شرح قانون العقوبات

القسم العام

الجزء الأول

الجريمة

الدكتور

السيد عتيق

أستاذ القانون الجنائي

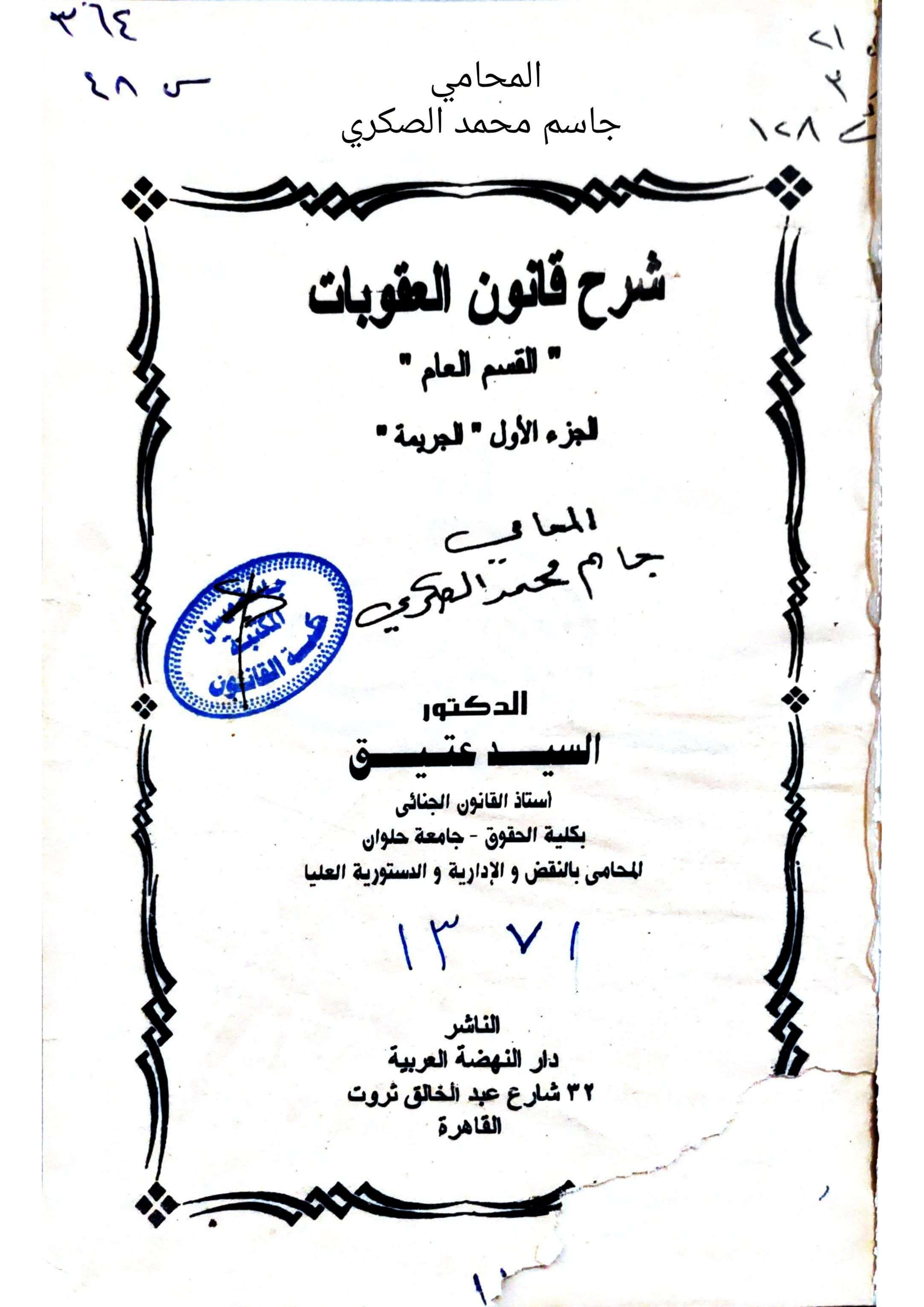
بكلية الحقوق – جامعة حلوان

المحامي بالنقض والإدارية والدستورية العليا

الناشر

دار النهضة العربية

٢٣ شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة



المحامي
جاسم محمد الصكري

شرح قانون العقوبات

" القسم العام "

الجزء الأول " الجريمة "

المحامي
جاسم محمد الصكري

الدكتور
السيد عتيق
أستاذ القانون الجنائى
بكلية الحقوق - جامعة حلوان
المحامى بالنقض و الإدارية و الدستورية العليا

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم

" بسم الله الرحمن الرحيم "

المقدمة

يقوم القانون الجنائي بتنظيم العلاقة بين الفرد والدولة ، فقواعده ذات طبيعة قانونية آمرة ويترتب على مخالفتها تطبيق عقوبة تفرضها المصلحة العامة ، فالمصلحة التي تحميها القاعدة القانونية الجنائية هي دوماً مصلحة عامة حتى ولو تعلق بها صالح فردى ، لأن تدخل الدولة بالحماية الجنائية إنما يعنى أنها تضفي على المصلحة الفردية طابع المصلحة الاجتماعية العامة ، ويهتم قانون العقوبات بمعالجة كل النواهي الأساسية التي يلزم مراعاتها لسير الحياة الاجتماعية ، ولهذا فإن القانون يثير اهتمام كافة الناس فيعملون على الإلمام بأفكاره ومعانيه ، فقانون العقوبات يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها (١).

١- تعريف قانون العقوبات :

قانون العقوبات هو مجموعة من القواعد القانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها ، أي أنه القانون الذي يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لها(٢) .

---

(١) د. فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – عام ١٩٩١ – ص ٣ .

(٢) د. نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – الطبعة السادسة – عام ١٩٨٩ – ص ١ ، ٣ . وأنظر في نقد تسمية قانون العقوبات " باصطلاح القانون الجنائي " لدى د. محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – الطبعة العاشرة – عام ١٩٨٣ – ص ٣ ، ٤ .

فمهمة قانون العقوبات ، بيان الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم ، ومقدار الجزاء على كل منها ، فهو يتضمن القواعد الموضوعية للقانون الجنائي ، إذ يتضمن القواعد القانونية التي تأمر وتنهى ، والأثر القانوني المترتب على مخالفة هذه القواعد وهى العقوبة . ويعتبر كل من هذين الشقين مكملاً للآخر ، فلا جريمة بلا عقوبة ولا عقوبة بغير جريمة[١].

٢- أهداف قانون العقوبات :

يهدف قانون العقوبات إلى بعث الطمأنينة وتحقيق العدالة وحماية المصالح المشتركة ، فقانون العقوبات هو جزء من النظام القانوني للدولة ، ولذلك فإن أهدافه تتحدد بالأهداف التي يبغيها النظام القانوني ككل ، ولا شك أن ذلك النظام القانوني لا يهدف فقط إلى حماية المصالح الخاصة بالأفراد وبالمجتمع ، وإنما يضع قواعد للسلوك هادفة إلى تطور المجتمع نحو الغايات التي يتحقق بها تقدمه ، وتتمثل في حماية المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية والقائمة وقت التشريع ، وذلك بوضع القيود على الحريات الفردية بهدف محدد وثابت هو المحافظة على التعايش الاجتماعي للأفراد[٢] . وحماية المصالح الاجتماعية تتمثل حين يتدخل قانون العقوبات كلما وجدت مصلحة جديرة بالحماية الجنائية ، وهو يحمى المصالح الاجتماعية وليس المصالح الفردية . فهو يحمى الحق في الحياة ، والحق في سلامة الجسم ، وحماية أموال الأفراد ، وحماية المجتمع تتأكد من خلال حماية الإنسان واحترام حقوقه وأمواله ، وهو ما يحقق المصالح الاجتماعية سواء ارتبطت مباشرة أم بطريق غير مباشر بمصلحة فردية ، بيد أن المصالح الاجتماعية

---

(١) د. عبد الغريب – شرح قانون العقوبات – القسم العام – عام ١٩٩٤ – ص ٣ .

(٢) د. مأمون سلامة – قانون العقوبات – القسم العام – دار الفكر العربي – الطبعة الثالثة – عام ١٩٩٠ – ص ٧ .

متطورة بتطور أهداف المجتمع ، لذلك فإن قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصالح الجوهرية في سبيل تحقيق أهداف المجتمع المتطورة[١] ، وهذه المصالح قد تكون مادية أو أدبية ، فالمصالح المادية تظهر مثلاً في المعاقبة على السرقة والنصب والتبديد والإتلاف والإفلاس ، أما المصالح الأدبية فتظهر حمايتها في المعاقبة على القذف والسب وهتك العرض وما إليها ، ويدخل في المصلحة الأدبية المصلحة الدينية والمصالح السياسية[٢] .

ولذلك فإن الفقه الجنائي الحديث يعترف لقانون العقوبات بدور إيجابي في سبيل دفع حركة المجتمع نحو التطور والتقدم ، ويتحقق ذلك بحماية المصالح التي تبدو أنها جوهرية في سبيل تحقيق الأهداف المتطورة لمجتمع. ولا شك أن مثل تلك الحماية الجنائية تفرض على الأفراد قواعد للسلوك وبالتالي تحقق السياسة التشريعية أهدافها في دفع حركة الأفراد نحو الغايات المنشودة[٣] ، ويعمل قانون العقوبات على الاستقرار حيث أنها من واجبات النظام القانوني ، وقانون العقوبات أكثر فروع القانون حاجة إلى الاستقرار حتى يشعر الأفراد بالطمأنينة والاستقرار في حياتهم[٤] .

وقانون العقوبات كذلك هو أكثر فروع القانون حاجة إلى التقنين ، حتى يعلم الأفراد على وجه التأكيد ما هو محظور وما هو مباح ، ومن ثم نشأت القاعدة العالمية " لا جريمة ولا عقوبة بغير نص "[٥] .

---

(١) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٩ ، ١٠ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١٥ ، ١٦ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٧ .

(٤) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ١١ .

(٥) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١٦ .

فقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تسمو على اعتبارات العدالة ، فلا يجوز توقيع عقوبة على فعل مهما كانت جسامته طالما لم يرد نص في القانون يعاقب على هذا الفعل ، فالاستقرار والطمأنينة التشريعية ألزم للأفراد من مراعاة اعتبارات العدالة ، فالعدالة دائما نسبية[١] ، وقد أقترن الاتجاه الجديد بعامل إنساني ، يرمى إلى جعل العقوبة إنسانية ، فلا يجوز أن يكون هدفها مقاساة المحكوم عليه جسمانياً أو الحط من كرامته الإنسانية[٢] .

ويعمل قانون العقوبات كذلك على تحقيق العدالة : فيجب أن تكون العقوبة عادلة ، وقد كانت فكرة العدالة فيما مضى مرادفة للتكفير عن الذنب فتتناسب العقوبة فى نوعها وطريقة تنفيذها مع خطورة الفعل ، فاتسمت بقسوة وحشية فى بعض الأحوال . ثم ظهر أساس آخر يقوم على فكرة النفعية ، فالعقاب لا يوجه إلى الماضى للتكفير عن جريمة وقعت وانتهى أمرها وإنما نحو المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها ، سواء فى ذلك " المنع الخاص " أى منع المجرم من العودة إلى الإجرام ، أو " المنع العام " أى منع الآخرين من الاقتداء به . والسائد الآن هو سياسة توفيق بين المذهبين وبمقتضاها يكون للعقوبة وظيفتان : الأولى ـ وظيفة نفعية هى حماية المجتمع من الإجرام فى المستقبل والثانية ـ وظيفة خلقية مقتضاها تحقيق العدالة ، فالعقوبة لم تعد ثأراً ولا انتقاماً من المتهم .

٣- ذاتية واستقلالية قانون العقوبات :

قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام ، ولكل قانون استقلال من نوع معين في علاقاته مع فروع القانون الأخرى ، كما أن له طابعاً ذاتياً خاصاً به لا يتعارض مع اتساقه وتعاونه مع غيره من فروع القانون ،

---

(١) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ١١ .

(٢) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ١٦ وما بعدها .

والذاتية أمر لا يستقل به قانون العقوبات وحده ، بل هي مبدأ عـــام ينطبـق على جميع فروع القانون الأخرى ، فكل فرع من القانون له قواعد خاصـــة تختلف عن القواعد التي تحكم الفروع الأخرى ، وهذه القواعد هي الطـــابع الذاتي الذي ينفرد به هذا الفرع عن بقية فروع القانون الأخرى(١).

فقانون العقوبات له ذاتيته المستقلة وليس تبعاً للفروع الأخرى يقـــرر لها الحماية الجنائية فقط ، وهذه الذاتية ما هـــي إلا نتـــاج لوظيفـــة قـــانون العقوبات في المجتمعات ، فهو يضطلع بعـــبء المحافظـــة علـــى الكيـــان الاجتماعي والسياسي والاقتصادي لدولة ودفعها نحـــو التقـــدم والتطـــور ، وبالتالي فإن وظيفته ليست سلبية في محيط النظـــام القـــانوني الدولـــة(٢) ، فالقانون الجنائي يحمى حقوقاً تعترف بها وتنظمها قوانين أخرى ، فهو يحمى حقوقاً يقررها القانون المدني ، مثال ذلك حمايته الملكية بعقابه على الســـرقة والنصب وخيانة الأمانة والحريق والإتلاف ، ويحمى حقوقاً تقررها قوانيـــن الأحوال الشخصية، مثال ذلك حمايته حقوق الزوجية بعقابه علـــى الزنـــا ، وحمايته حق الحضانة بعقابه من يمتنع عن تسليم طفل إلى من له الحق فـــي حضانته ؛ ويحمى كذلك حقوقاً للدولة يقررها القانون الدســـتوري والقـــانون الإداري ، كحمايته حق الدولة في أن تحتفظ بشـــكل الحكـــم الـــذي يحـــدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل ، وحمايتـــه حقها في نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة ، ويعني ذلك أن القـــانون الجنائي يواجه نقص الجزاء الذي تقرره القوانين الأخرى ، فيقدم لها الجـــزاء القوى الذي يكفل احترام أحكامها ، ويساهم في تمكينها مـــن أداء وظيفتـــها الاجتماعية .

---

(١) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ١٤ ، ١٥ .

(٢) د. مأمون سلامة ـــ مرجع سابق ـــ ص١٠ .

وقد استخلص بعض الفقهاء من ذلك أن للقانون الجنائي دوراً ثانوياً في النظام القانوني العام ، باعتباره لا يقرر حقوقاً ، وإنما يحمي ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق وضع جزاءات ، وإن قانون العقوبات فرع ثانوي يدعم بجزاءاته أحكام الفروع الأخرى للقانون ، فهو " قانون جزائي " ، واستنتجوا من ذلك أيضا أنه إذا استمد القانون الجنائي من القوانين الأخرى فكرة أو نظاماً كي يحميه أو يستعين به في صياغة نصوصه ، تعين الاعتراف له بنفس المعنى الذي تقرره له هذه القوانين ، فالملكية لها في القانون الجنائي نفس مدلولها في القانون المدني ، والموظف العام له في القانون الجنائي عين مدلوله في القانون الإداري .

بيد أن هذا الاتجاه غير صحيح فالقانون الجنائي ليس رجل شرطة بالنسبة للقوانين الأخرى إذ لا يقتصر علي حماية حقوق تقررها القوانين الأخرى ،وإنما يحمي حقوقا لا ينظمها فرع بعينة من فروع القانون ، ولكن نستخلص من النظام القانوني في مجموعه ، كالحق في الحياة أو سلامة الجسم ، وإذا استمد القانون الجنائي من أفرع القانون الأخرى نظاما معينا ، فهو لا يعطيه دائما ذات مدلوله في هذه الفروع ، ولا يحميه بنفس الصورة ، فالموظف العام في جريمة الرشوة ، ليست له ذات دلالة في القانون الإداري، إذ يوسع الشارع الجنائي من مدلول هذا التعبير ، ويشبه بالموظف العام أشخاصا ليست لها هذه الصفة في القانون الإداري[١] ، وذاتية قانون العقوبات كذلك لا تعني أنها " صيحة حرب " ضد فروع القانون الأخرى[٢] ، ولكنها فكرة مستمدة من طبيعة الدور الذي يقوم به في تنظيم الحياة في المجتمع ، فقانون العقوبات يحمي المصالح الأساسية في المجتمع الإنساني ، وليس

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص٧ .

(٢) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص١٥ .

المصالح الفردية ، كما يحمي حقوقا مستمدة من قوانين أخري ، ولكنه يتميز باختلاف أهدافه عن أهداف تلك القوانين ، فهو لا يحمي الملكية في السرقة والإتلاف رعاية لمصلحة فردية ، وإنما يحميها حماية لحق الملكية باعتباره مصلحة اجتماعية.

٤- أقسام قانون العقوبات :

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين ، القسم العام والقسم الخاص ، فالقسم العام يتضمن الأحكام التي تخضع لها الجرائم والعقوبات علي اختلاف أنواعها ، والقسم الخاص يضم القواعد التي تحدد أركان كل جريمة علي حده والعقوبة المقررة لها ، وقد أخذ الشارع المصري بهذا التقسيم فالكتاب الأول من قانون العقوبات يضم أحكام القسم العام ، والكتب الثلاثة التالية تضم أحكام القسم الخاص ، ويضم قانون العقوبات نوعين من القواعد ، قواعد عامة تسري علي كل الجرائم أو أغلبها ، وعلي كل العقوبات أو أغلبها وقواعد خاصة بكل جريمة علي حدة تبين أركانها وتحدد عقوبتها .

ويعد هذا التقسيم أساسا لدراسة أحكام قانون العقوبات ، ذلك أن القسم العام ، بجمعه بين أحكام تشترك فيها كل الجرائم والعقوبات أو اغلبها . يغني عن تكرار هذه الأحكام عند دراسة كل جريمة علي حدة ، وهو بالإضافة إلى ذلك يبرز في صورة واضحة الأحكام العامة التي تعد بمثابة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي[١] . ويتكون القسم العام عادة من نظريات مجردة يضعها المشرع ليعالج فكرة الجريمة ، فيبين أركانها والمجرم يحدد مسئوليته الجنائية وما يتصل بها من تخفيف وتشديد وإعفاء والعقاب وتدابير الأمن أو الاحتراز فيوضح ماهيتها وأثرهما ، وتمتاز نظريات القسم العام إلى جانب كونها مجردة بأنها نظريات عامة وضعها

---

(١) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤-٥ .

المشرع واستنبطها الفقه ليسحب حكمها كذلك علي الجرائم التي تعالج قوانين خاصة طالما أن المشرع لم يخرجها صراحة من الخضوع لأحكام القسم العام. ونصوص القانون التي تتضمن الأحكام العامة للجرائم والعقوبات وهي نصوص المواد من ١ إلى ٧٦ ويحتويها الكتاب الأول بعنوان أحكام ابتدائية، ويعني ذلك أن وظيفة القسم العام هي بيان الأركان العامة للجريمة والأحكام التي تخضع لها ، ووضع ضوابط عامة للتفرقة بين المشروع وغير المشروع من الأفعال ، وبيان القواعد العامة للعقوبات والتدابير.

٥- المخاطبون بأحكام قانون العقوبات :

إذا كانت القواعد التجريمية هي أمر فمن المنطقي أن يكون موجها لشخص مكلفا بمراعاته، فالأمر التشريعي يستتبع قدرة المخاطب به علي تكييف سلوكه بما يتفق والقانون . ولكن ليس معني ذلك أن قانون العقوبات يعتبر الأفعال التي يرتكبها معدوم الأهلية بالمخالفة لقواعده هي أفعال مشروعة وغير مندرجة تحت نصوصه ، بل أن هذه الأفعال تخضع لنطاق قانون العقوبات في وظيفته التقويمية ، ذلك أن المشرع يقيم الأفعال أولا من حيث اعتدائها أو أضرارها بالمصالح محل الحماية ثم بعد ذلك يأمر الأفراد بعدم ارتكابها ، ومعني ذلك أن الفعل المرتكب من معدوم الأهلية بالمخالفة للقاعدة التجريمية هو فعل غير مشروع جنائياً ، أما المسئولية الجنائية عن تحقيق هذا الفعل غير المشروع فهي التي تتأثر بأهلية الفاعل ، فإذا كان غير أهل جنائيا فلا محل لمساءلته جنائياً ، وبالتالي لا يمكن توقيع العقوبة المقررة قانونا للجريمة ، وان كان ذلك لا يمنع من توقيع تدبير جنائي آخر يأخذ شكل التدابير الاحترازية ، وعلي ذلك فالأهلية الجنائية هي مفترض لقيام الركن

المعنوي للجريمة ، والذي بدوره مفترضا لتوقيع العقوبة ، وذلـــك كقـــاعدة عامة[١].

فليس القانون الجنائى مجرد قواعد موضوعية ، تبين أنواع الجرائـــم والعقوبات وتحدد المسئولية الجنائية وأسباب الإباحة وموانع العقاب فحسب ، بل إنه يشمل فوق ذلك قواعد ملاحقة المتهم بالإجراءات المقررة قانوناً منـــذ وقوع الجريمة إلى صدور حكم يقر بسلطة الدولة فى العقاب ثم متابعة تنفيـذ العقوبة المحكوم بها ، والفرع الأول من القانون الجنائى إنمـــا هـــو الجـــزء الموضوعى من ذلك القانون وهو يمثل حلقة من حلقات الشرعية الجنائيـــة ، بينما تمثل القوانين الإجرائية فيما تضعه من قواعد وإجراءات لملاحقة المتهم منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائى فيها وتنفيذه الحلقة الثانية مـــن القانون الجنائى ، وإذا كانت قاعدة " أن الأصل فى الأشياء الإباحة " هى التى دعت الشارع إلى أن ينص سواء فى الدستور أو قانون العقوبات على تقريـــو

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢١.اختلفت الأراء بالنسبة لتحديد الأشـــخاص المخاطبين بأحكام القواعد الجنائية وتتلخص الآراء المختلة في اتجاهين أساسـيين : الأول يري ان المخاطب بأحكام القاعدة الجنائية هو الجهاز المنوط به تطبيقها ألا وهو الجــهاز القضائي للدولة ، والبعض في محيط هذا الاتجاه يفرق بين التكليف والجـزاء ويـري أن الجزاء هو شق القاعدة المخاطب به القاضي ، أما الاتجاه الثاني فـيري أن المخـاطبين بأحكام القاعدة الجنائية في شقيها هم الأفراد الخاضعون لسلطان الدولة ، وفي نطاق هـذا الاتجاه هناك من يقصر خطاب القاعدة علي من تتوافر لديهم الأهلية الجنائية ، فالقـــاعدة الجنائية لا تخاطب معدومي الأهلية سواء لأسباب عضوية أم لأسباب نفسية – عقليـــة . ذلك أن معدوم الأهلية لا يملك المقومات التي تمكنه من الاستجابة لأوامر المشرع ونواهيه بينما يري آخرون أن الأهلية الجنائية لا علاقة لها بالأمر التشريعي المستفاد من القـــاعدة وإنما هي مفترض لتطبيق العقوبة كجزاء جنائي ، ومعني ذلك أن القاعدة الجنائية تخاطب جميع الأفراد بغض النظر عن حالتهم العضوية أو العقلية والتي تؤثر في أهليتهم الجنائيـة (مشار إليه لدي د . مأمون سلامة – مرجع سابق – ص٢٠-٢١) .

وتأكيد مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون وقد نشأ إلى جانب هذا المبدأ ، مبدأ آخر لا يقل أهمية ، هو مبدأ افتراض البراءة فى الإنسان حتى ينحسر عنه هذا الافتراض بالحكم النهائى البات ، ولقد أكد هذا المبدأ دستور مصر الصادر لسنة ١٩٧١ فنصت المادة ٦٧ منه على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية وتكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " .

٦- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية :

إذا كان قانون العقوبات هو القانون الذي يحدد الجرائم ، ويبين العقوبات المقررة لها ، فإن قانون الإجراءات الجنائية هو الوسيلة الوحيدة لإمكان تطبيق قانون العقوبات ، فاستخدام تعبير القانون الجنائي يتسع ليشمل قانون العقوبات ، للدلالة علي القواعد الجنائية الموضوعية التي تحدد الجرائم والعقوبات ، كذلك قانون الإجراءات الجنائية للدلالة علي القواعد الجنائية الإجرائية التي عن طريقها تطبق القواعد الموضوعية(١).

والعلاقة بين القانونين تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور الحكم فيها ، فبدون قانون العقوبات لا يتحرك قانون الإجراءات الجنائية ، وبدون قانون الإجراءات الجنائية يصبح قانون العقوبات نصوصا ميته(٢) ، والصلة وثيقة بين قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية إلى الحد الذي يمكن القول فيه بأن كلا منهما يكمل الآخر ، ويستحيل وجود أحدهما دون الآخر(٣)، ومع ذلك فإنه بالرغم من الصلة الوطيدة بين القانونين ، إلا أنهما يختلفان فيما بينهما من حيث الهدف الذي يرمي إليه كل منهما ، فإذا كان

---

(١) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ٥ وما بعدها .

(٢) د. فتوح الشاذلي ، د. علي عبد القادر - شرح قانون العقوبات القسم العام - دار المطبوعات الجامعية - عام ١٩٩٧ ص ١١ .

(٣) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤ .

قانون العقوبات تهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع ويقرر عقوبة لمن يضر أو يهدد بالضرر تلك المصالح، فإن قانون الإجراءات يهدف إلى حسن تنظيم سير العدالة الجنائية كي لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب، وترتب علي اختلاف الأهداف الخاصة بكل منهما اختلاف الموضوع الذي تتناوله القواعد المتعلقة بها . فبينما ينظم قانون العقوبات الشروط الخاصة بثبوت حق الدولة في العقاب، فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم القواعد الإجرائية اللازم اتباعها للوصول إلى حكم قضائي يقرر أو ينفي حق الدولة في العقاب(١).

٧- **تقسيم الموضوع** : تقسم هذه الدراسة الي تسعة أبواب هي كالآتي . الباب الأول مبادئ عامة في التشريع العقابي ، والثاني عن تطبيق وسريان القانون الجنائي ،والباب الثالث التعاون الدولي في مكافحة الجريمة ،والرابع عن أركان الجريمة ، وتناولنا في الباب الخامس الشروع ، والباب السادس عن المساهمة الجنائية ، والسابع عن أسباب الإباحة ، وفي الباب الثامن موانع المسئولية الجنائية ، وأخيرا في الباب التاسع ، المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، فهدفنا هو شرح النظرية العامة لتشريعنا العقابي الراهن التي اصطلح علي تسميتها بالقسم العام منه ، والذي ورد أغلب أجزائه في الكتاب الأول منه تحت عنوان " أحكام ابتدائية " وأقلها في أبواب أخرى متناثرة ، كما ورد جزء هام من هذا القسم العام . وهو ذلك المتصل بمعالجة أحكام تنفيذ العقوبة في الكتاب الرابع من الإجراءات الجنائية تحت عنوان "في التنفيذ " موزعا علي تسعة أبواب ، أولها " في الأحكام الواجبة التنفيذ " وآخرها " في رد الاعتبار" .

---

(١) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ١٢-١٣

الباب الأول

مبادئ نظرية الجريمة

تمهـــيد :

(الجريمة سلوك إنسانى وشأنها كالإنسان الذى يرتكبها ، والإنســان كائن مزود بجسم ونفس ، وشخصيته لها وجهها المادى الظاهر ، ووجهــها الروحانى الباطن الخفى ، ويمثل الركن المادى للجريمـــة وجهــها الظــاهر الملموس ، ويعبر ركنها المعنوى عن وجهها الداخلى الباطنى أى انبعاثها من نفسية مرتكبها . وهذا السلوك لا بد من أن يتطابق مع النمــوذج الإجرامــى المحدد فى القانون ولا يقترن به ظرف مادى يبيحه وينتمـــى إلـى نفسـية صاحبه، حيث أن الجريمة ليس قيامها متوقفاً على وجود هذا الظرف المبيح، وإنما على تخلفه[١]. والجريمة لا تقوم إلا لأن مصلحة قانونية هى موضــوع الحماية فيها قد أهدرت أو هددت بالخطر[٢] . فالجريمة فعل مرذول اجتماعيا وقانونيا ترفضه الأخلاق ويلفظه ويستنكره المجتمع ، ويعاقب عليه القــانون وبالتالي تتعدد مفاهيمها وتعريفتها وفقا لطبيعة العلم الذي يهتم بــها ويقـوم بدراستها)[٣]. والجريمة كفعل أو سلوك يقع في دنيا الواقع توضحها نصوص التجريم والعقاب في صورة الأفعال المعاقب عليها تحتاج إلى وضع تعريـف لها يكشف عن حقيقتها وتمييزها عن غيرها مــن الوقــائع الأخـرى غـير

---

(١) د. رمسيس بهنام ــ القسم العام ــ النظرية العامة للقانون الجنائى ــ منشأة المعـارف بالإسكندرية ــ سنة ١٩٩٧ .

(٢) د. جلال ثروت ــ نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصرى ــ منشأة المعــارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٩ ــ ص١٥٧ .

(٣) د. أشرف توفيق شمس الدين ، د. علي حموده- شرح قانون العقوبات - القسم العـام - الجزء الأول : الجريمة - عام ٢٠٠٢/٢٠٠٣ - ص ٩٠-٩١ .

المشروعة ، كما أنها تحتاج أيضا إلى تحليل قانوني يبين لنا عناصر بنيان القانوني من أركان عامة وأركان خاصة.لذلك نبحث ماهيتها من وجهين : الأول باعتبارها ظاهرة اجتماعية ، والثاني باعتبارها قانونية[١]. فالنظرية القانونية للجريمة والمسئولية الجنائية قوامها النظر إلى الجريمة بحسبانها فكرة قانونية ، أي بوصفها المحرك لمسئولية الإنسان جنائيا ، والمبرر لاستحقاقه العقاب الذي رصده المشرع في نصوص التجريم العديدة، والجريمة والمسئولية الجنائية وفقا لهذا المفهوم تقومان علي ركائز مشتقة من مبادئ التجريم كما استقرت في الشرائع الجنائية منذ أعلنتها المدرسة الكلاسيكية الأولي بزعامة " بكاريا "[٢]. والجريمة تمثل من المسئولية الجنائية جانبها الموضوعي ، حين يمثل الجاني جانبها الشخصي .وقد كان جل الاهتمام - قبل ظهور المدرسة الوضعية الإيطالية - بالجانب الموضوعي للجريمة ، حين نجحت هذه المدرسة في تحويل الانتباه إلى شخص الجاني والاقتراب بذلك من أرض الواقع في معالجة مشكله الجريمة ، ولكن لابد في النهاية لكل مسئولية من اجتماع الجانبين معا ، والجريمة حتى تكون مصدرا للمسئولية والجاني حتى يكون محلا لها ، لا يتصور الفصل بينهما في الواقع، ولكن من الناحية النظرية تحسن معالجة كل من الأمرين علي حدة ، لأن كلا منهما يثير مواضيع لها ذاتيتها ، وعلاماتها المميزة . فحين تثير دراسة الجريمة مواضيع متصلة اتصالا مباشرا بأنواعها ، وأركانها ومراحلها ، ونظرية المساهمة فيها ، وأسباب إباحتها ، إذ بدراسة الجاني تثير مواضيع متصلة اتصالا مباشرا بتعيين شخص الجاني ، وتحديد عناصر

---

(١) أ. أحمد صفوت بك - شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص٥٧ .

(٢) د. علي راشد - القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة "- دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - عام ١٩٧٤ ص ٢١٣-٢١٤ .

مسئوليته ، ومداها تخفيفا أو تشديدا بحسب الأحوال[١] ونتناول فى هذا البـاب فصول.

الفصل الأول

تعريف الجريمة

نادراً ما تعني التشريعات بالنص علي تعريف عام للجريمة وقد صار التشريع المصري علي منوال الكثرة من التشريعات فجاء خلـواً مـن هـذا التعريف اكتفاء بالنصوص التي تبين مختلف الجرائم[٢]. فقد أحسن المشـرع صنعاً بذلك ، فليست صياغة التعاريف من مهام المشرع ، وإنما هـي مـن اختصاص رجال الفقه ، وفضلا عن ذلك فان وضع تعريف شـامل ودقيـق للجريمة ليس بالأمر اليسير[٣]. بيد أن الأمر لا يخلو من أهمية ، فـهو أول خطوة في طريق الإحاطة بها[٤].

---

(١) د. رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي – دار الفكر العربي – طبعة رابعة – عام ١٩٧٩ – ص ١٧١-١٧٢ .

(٢) د. محمود مصطفي – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة العاشرة ــ عـام ١٩٨٣ – ص ٣٥-٣٩.

(٣) د. سمير الشناوي – النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجـزاء الكويتـي "دراسة مقارنه" بالكتاب الأول – الطبعة الثانية – عام ١٩٩٢ ص ١٥٣ .

(٤) د. سليمان عبد المنعم – النظرية العامة لقانون العقوبات – دار الجامعة الجديد للنشـر ــ عام٢٠٠٠ ــ ص ٢٥٦ .

المبحث الأول

المفهوم الاجتماعى

يهتم التعريف الاجتماعي للجريمة ببيان جوهرها وكنهها واعتبارها سلوكا يخالف الناموس الاجتماعي . فالجرمية تشكل موضوعا لاستهجان المجتمع أي أن السلوك الإجرامي سلوك يستهجنه المجتمع لاعتدائه علي قيمه ومصالحة التي يحرص عليها ، فالجريمة أسوء الأفعال المستهجنة اجتماعياً . وبالتالى فالجريمة هى كل سلوك يتنافى مع القيم الاجتماعية السائدة فى المجتمع وضار بمصالحه الأساسية . وكل سلوك جدير بالعقاب ، سواء أعاقب عليه الشارع الوضعى أم لم يعاقب ، ويعنى ذلك أن " الجدارة بالعقاب" هى ضابط الجريمة فى هذه المعنى ، وتحديد هذه الجدارة رهن بالرأى العام السائد فى مجتمع معين ، من حيث تقديره أن بعض الأفعال يمس مصالحه الأساسية[١] .

---

(١) الدلالة الاجتماعية تتمثل فى أن بوقوعها ترفع النقاب عن وجود عناصر خطرة فى المجتمع من جهة ، وعن قصور فى التشريع عموماً ، جنائياً كان أو غير جنائى من جهة أخرى . ذلك لأنه لو كان التشريع الخاص بمجتمع ما ، متجاوباً حقيقة مع الظروف الخاصة بهذا المجتمع ، ما كان يوجد ثمة محل لارتكاب الجرائم ، أما وقوع الجريمة فعلا فيدل على أن الإنذار بالعقاب لم يكن كافياً لدرء الدافع إليها ، فإن كانت الجريمة واقعة على وجه التكرار من ذات المجرم ، دل وقوعها على أن العقوبة السابق تنفيذها عليه لم تكن فعالة فى المواءمة بينه وبين الحياة الاجتماعية ، إما لخطأ فى تحديدها من جانب القاضى وإما لعيوب شابت أسلوب تنفيذها ، وفوق ذلك فإن ارتكاب الجريمة يكشف عن عدم حيطة أو سوء تنظيم أو عدم كفاية فى تشكيلات وتنظيمات البوليس باعتبار أن وظيفته الجوهرية هى العمل الساهر على منع الجرائم من أن تقع . د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ــ ص٤٣ وما بعدها .

فالمناقشات التي سادت الفقه الوضعي حول مفهوم الجريمة من الناحية الاجتماعية لم يكن يقصد بها إطلاقا أن يعطوا للجريمة مفهوما مغايرا لمفهومها القانوني ، وإنما كانت كل محاولاتهم هي بقصد إظهار المضمون الاجتماعي للجريمة ، والربط بين المفهوم القانوني والاجتماعي للجريمة ، وبالتالى يلزم وجود عدوان أو علاقة تناقض بين الفعل والحق أو المصلحة المحمية . لذلك فالجريمة تختلف باختلاف المجتمعات وباختلاف العصور فالفعل الذي يعتبر جريمة في وقت ما قد لا يعتبر كذلك في نفس الوقت ، فالمجتمعات البشرية تعرضت وستظل تتعرض لموجات غير متلاحقة في كافة جوانب الحياة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية ومعني ذلك أن نظرة المجتمع تتغير تجاه الأفعال الإجرامية بتغير الثقافات . والتصرفات إلى يستهجنها المجتمع تعتبر منافية لنواميس المجتمع وقواعده ونظمه ، وإذا أردنا أن نعبر عنها بلفظ واحد نستعير من القانون لفظ الجريمة .

المبحث الثانى

المفهوم القانوني للجريمة

المفهوم القانوني للجريمة كان هو السبب في نشوء وازدهار فقه القانون الجنائي والتعريف القانوني للجريمة هو وحده التعريف الذي تدور عليه دراسات قانون العقوبات ، بل ودراسات العلوم الجنائية بصفة عامة . ويتنازع التعريف القانوني اتجاهان أحدهما مادى أو موضوعى والآخر شخصى .

١- الاتجاه الموضوعي أو المادى :

ويجرى تعريف الجريمة وفقاً له ، من وجهة نظر موضوعية بحت ، بأنها انتهاك لقانون العقوبات ، ويهتم هذا الاتجاه بالفعل الإجرامي أو نتيجته

المادية ، فهذا الاتجاه يعول على الجانب المادى في الجريمة دون جانبها الشخصي أو المعنوى المتصل بالإرادة الخاطئة لمرتكب الجريمة وهذا الاتجاه يدور حول اعتبار كل فعل أو امتناع بحظره القانون ، يقرر له القانون جزاء جنائيا (عقوبة) بمعني أنها كل فعل نهي المشرع عنه ورصد لفاعله جزاء جنائيا كان أو تدبيراً احترازياً [١]. ويبدو أن المذهب الموضوعي ركز علي فكرة مؤداها أن الإرادة الإجرامية للشخص لا تكون إلا منذ اللحظة التي تتم فيها مادياً مخالفة النظام القانوني ، ويتحقق الضرر فعلا ، كما ذهب المذهب الموضوعي ، باعتباره من مؤيدي " نظرية الجريمة المادية" ، التي اشترطت تمام الجريمة للعقاب عليها[٢].

٢- الاتجاه الشخصى :

أما الاتجاه الشخصي فإنه يقيس الجريمة بالنظر إلي الإرادة الآثمة لمرتكبها ومدي اتجاه نيته نحو مخالفة القانون[٣]. والجريمة لابد أن تجمع بين الركنين المادي والشخصي معا، ولا تقوم علي عنصر واحد منهما ، فالجريمة ليست محض فعل مخالف للقانون ، أو إرادة ضد القانون ، وإنما تجمع بين الاثنين ولا قيام لها بدونهما[٤]. (فالجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي)[٥].

---

(١) د. عبد العظيم وزير – شرح قانون العقوبات القسم العام – ص ١٥٨-١٥٩ .

(٢) د. عيد الغريب – شرح قانون العقوبات القسم العام – الجزء الأول عام ١٩٩٤ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٣) د. فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية – عام ١٩٩٦- ص ١٣٧ .

(٤) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١٣٧ .

(٥) د. نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية – الطبعة السادسة عام ١٩٨٩ ص .

وبالتالي فالجريمة تشكل الواقعة التي ترتكب إضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرا جنائيا متمثلا في العقوبة . أو هي كل فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تقرر لمن يرتكب هذا السلوك جزاء جنائي . فيعتبر السلوك الإجرامي انتهاكا للقانون الجنائي ، فلا يعد الفعل جريمة إلا إذا كان القانون الجنائي ينهي عنه ، وهي بهذا المعني كائن قانوني من خلق المشرع ، وبالتالي فإذا لم يكن السلوك الإنساني مخالفا لقاعدة قانونية فلا نكون أمام جريمة ولا يكون مرتكبها مجرما ، وكذلك إذا لم يتخذ الجزاء القانوني الذي توجب القاعدة القانونية إنزاله علي مخالفتها شكل الجزاء الجنائي ، ففكرة الجزاء أو المقابل الجنائي هي المميز الأساسي للجريمة ، فنحن نقرر وجود عدد معين من الأفعال لها صفات خارجية يحدث بمجرد ارتكابها رد فعل من جانب المجتمع نسميه عقوبة أي أنه لا يوجد نوع معين من الأفعال بذاته نطلق عليه اسم الجريمة ، ولكننا نطلق هذا الاسم علي أي فعل يقرر له عقاب. وهذه التعريفات تبرز المقومات والخصائص الأساسية للجريمة فتوضح أن كل جريمة تتطلب بالأقل ركنين أساسيين : أولهما ما يعبر عنه بالركن المادي ويتمثل في فعل أي سلوك ملموس في العالم الخارجي ، إيجابي أو سلبي ، يتحقق به الاعتداء علي حق يحميه القانون ، وثانيها الركن المعنوي أو ما يصح التعبير عنه بالإرادة الآثمة ، وهو عبارة عن علاقة بين نفسية الجاني وماديات الجريمة تتحقق علي نحو يسمح بتأثيم إرادته وجعلها محلا للوم القانون فيما اتجهت إليه من عمل أو امتناع . وتفترض الجريمة أن الفعل غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات والقوانين المكملة له وأن القانون هو المصدر الوحيد للتجريم فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ، وهذا هو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومؤداه أن كل فعل لم يحظره القانون في أحد نصوصه ولم يفرض له عقوبة محدده لا يصح اعتباره جريمة ولا يمكن تحميل مرتكبة

مسئولية جنائية . وأن علة التجريم ، هى انطواء الفعل المجرم علي مساس بحق أو مصلحة يعتد بها القانون ويستهدف كفالتها بتجريم هذا الفعل ، وينبني علي هذا الفعل الذي يعد جريمة في الظروف المادية قد يقع في ظروف خاصة لا ينطوي فيها علي مساس بالمصلحة المحمية أو يحقق مصلحة أخرى أولي منها برعاية القانون وحينئذ تنتفي عله التجريم ، فتسقط عن الفعل صفة الجريمة ، وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه نظرية أسباب الإباحة. وأن ما تتميز به الجريمة بالنظر إلى الجزاء الذي يرتبه القانون علي ارتكابها ، فهو جزاء ذو طبيعة جنائية خالصة يتخذ صورة العقوبة والطبيعة الخاصة لهذا الجزاء هي من أهم ما يميز فكرة الجريمة الجنائية عن غيرها من صور عدم المشروعية القانونية ، الأمر الذي دعا كثيرا من الشراح إلى الاقتصار علي إبرازها في تعريف الجريمة[١] ، وتفترض الجريمة صدور الفعل غير المشروع عن إرادة جنائية . ولكي ترتب الجريمة آثارها الجنائية يجب أن يكون هناك قاعدة قانونية جنائية تحظرها وتقرر لها جزاءا جنائيا ، وأن تتوافر أركانها بحيث تتطابق مع نموذجها القانوني كما رسمته تلك القاعدة[٢].

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – عام ١٩٩٣ ص ٤٣-٤٤

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلى ود. علي عبد القادر القهوجى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – النظرية العامة للجريمة– المسئولية والجزاء الجنائي – دار المطبوعات الجامعية – عام١٩٩٧ ص٣٩

الفصل الثانى

تقسيم الجرائم

تشترك الجرائم جميعها في أنها أفعال يحظرها المشرع وينص علي عقوبة لمرتكبها ، ومع ذلك فإنها تختلف فيما بينها من حيث الخصائص التي تميزها كالآتى :

١- من حيث جسامتها يمكن تقسيمها إلى جنايات وجنح ومخالفات (م ١٠، ١١، ١٢ عقوبات) .

٢- من حيث طبيعة السلوك المادي فيها : يمكن تقسميها إلى جرائم وقتية ومستمرة ، وإلي جرائم بسيطة وجرائم اعتياد ، وجرائم إيجابية وسلبية.

٣- من حيث طبيعة الحق المعتدي عليه فيها : يمكن تقسيمها إلى جرائم عادية وجرائم سياسية ، والي جرائم مضرة بالمصلحة العامة، وأخري مضرة بآحاد الناس .

٤- من حيث الركن المعنوي اللازم لها يمكن تقسيمها إلى جرائم عمدية ، وأخري غير عمدية أي جرائم خطأ أو إهمال[1].

٥- من حيث النتائج التي تترتب عليها جرائم ذات أثر مادي وجرائم غير مادية أو جرائم شكلية ونتناول كل منهما فى مبحث مستقل .

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص١٧٣ .

المبحث الأول

من حيث الجسامة

جسامة العقوبة فرع من جسامة الجريمة التي استجوبتها ، لذلك يقوم هذا التقسيم علي أساس جسامة العقوبة، والجرائم من حيث الجسامة درجات ، فاشدها جسامة مقرر للجنايات وأوسطها مقرر للجنح وأقلها للمخالفات . وتنقسم العقوبات الأصلية من حيث جسامتها إلى ثلاثة أقسام وهي عقوبة الجنايات وعقوبة الجنح وعقوبة المخالفات ، فعقوبة الجنايات هي تلك المقررة للجنايات في التشريع المصري وهي الإعدام ، والسجن المؤبد والسجن المشدد ، وعقوبة الجنح هي الحبس والغرامة التي يزيد حدها الأقصى علي مائة جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين ، وعقوبة الحبس تراوح بين أربع وعشرين ساعة وثلاث سنوات كل ذلك ما لم ينص القانون علي خلافه ، وعقوبة المخالفات هي الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى علي مائة جنية[١]. فالعقوبة اتخذت أساسا لتقسيم الجرائم من حيث جسامتها ، فنوع العقوبة وأحيانا مقدارها هو الذي يحدد ما إذا كانت جناية ، أم جنحة ، أم مخالفة ، وتعتبر الجناية هي أشد الجرائم جسامة ، والجنحة هي أخف من الجناية ، والمخالفة هي أقل الجرائم من حيث الجسامة . والعبرة في تحديد نوع الجريمة هي بالحد الأقصى المقرر لعقوبتها فى القانون بغض النظر عما يحكم وينطق به القاضي[٢]. فالحد الأقصى هو الذي يمثل وحدة ضابط التفرقة بين الجنحة والمخالفة ، أما الحد الأدنى العادي فلا قيمة له في هذا الشان لأنه مشترك فيما بين النوعين ، فهو أربع وعشرون ساعة في الحبس،

---

(١) مادة ١١ و ١٢ من قانون العقوبات المصري .

(٢) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٥٠ .

وخمسة وعشرون ساعة في الحبس ، وخمسة قروش في الغرامة ، مـا لـم ينص الشارع علي غير ذلك[١]، فإذا كانت العقوبة التي يفرضـها القـانون للجريمة مثلا هي السجن كانت الجريمة جناية ولو حكم فيها القاضي بعقوبـة الحبس تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبـات الخاصـة بنظـام الظـروف القضائية المخففة كما تظل الجريمة التي يقرر لها القانون عقوبة الغرامة التي يجاوز مقدارها مائة جنحة ولو حكم فيها القاضي بغرامة أقل من مائه جنيـة استعمالا لسلطته في تقدير العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى[٢]. وتطبيـق هذا المعيار علي العقوبات التبعية او التكميلية، فالمعول عليه العقوبة الأصلية وحدها.

أما من حيث الوصف القانوني ، فالوقوف علي العقوبة المقررة قانونا للجريمة مستلزما تحديد الوصف القانوني للفعل المكون لها بتعييـن النـص الذي يخضع له علي هذا الفعل ، وكان هذا أمرا يخص المحكمة باعتبارهـا مكلفة بتطبيق القانون علي وجهة الصحيح ، فمؤدى هذا أن تصبح العبرة في تحديد نوع الجريمة بالوصف القانوني الذي تعطيـه المحكمـة للواقعـة لا بالوصف الذي ترفع به الدعوى فإذا رفعت النيابة الدعوى باعتبار الواقعـة مكونة لجريمة أخرى يفرض لها القانون عقوبة جنحة ، فالعبرة بمـا رأتـه المحكمة[٣]. فالوصف الذي تحال به الجريمة إلى المحكمة ليس هو المعيـار النهائي لتحديد الاختصاص ، بل العبرة أحيانا بالوصف الذي تسبغه المحكمـة ذاتها علي الجريمة ، فلو أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية،

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق –ص ١٧٥ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان – مرجع ساب – ص ٥٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٥٥/٥/١٧، مج س٦ ق٣٠١ – ص١٠٢٥ مشار إليه لدي د. عمـو السعيد رمضان – مرجع سابق – ص٥٧ .

ثم قضت المحكمة بعقوبة الجنحة بعد تعديلها الوصف ، فإن الجريمة تعتبر جنحة[١].

لهذا التقسيم أهمية في مجال قانون العقوبات والإجراءات الجنائية من حيث الشروع ، فالشروع في الجنايات معاقب عليه دائما (المادة ٤٦ عقوبات) ،إلا إذا وجد نص بخلاف ذلك .أما الشروع في الجنح فلا عقاب عليه إلا إذا وجد النص (المادة ٤٧ عقوبات)ولا شروع في المخالفات . وفي مجال العقوبة، لا يطبق نظام إيقاف تنفيذ العقوبة إلا على الجنايات والجنح، دون المخالفات وكذلك الشان بالنسبة لتطبيق الظروف المخففة وأحكام العود أو تكرار الجريمة لا تطبق إلا على الجنايات والجنح والمصادرة لا تكون إلا في الجنايات والجنح . أما في مجال الإجراءات الجنائية، فتبدو أهمية التقسيم في أن التحقيق الابتدائي وجوبي إذا تعلق بجناية، أما إذا تعلق بجنحة أو مخالفة فهو غير وجوبي، كما تتقادم العقوبات المحكوم بها بمضي المدة وهي في الجنايات عشرون سنه ما لم تكن العقوبة الإعدام فلا تتقادم إلا بمرور ثلاثين سنه ، وهي في الجنح خمس سنوات وفي المخالفات سنتان (م/٥٢٨ إجراءات) وهذا النوع من التقادم ينصب على سلطة تنفيذ العقوبة . ومن حيث التصرف في التحقيق، للمحقق هذه الصلاحية ، سواء بالإحالة إلى المحاكمة أم بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة ، أما في الجنايات ، فالإحالة لا تتم إلا من قبل المحامي العام أو من يقوم مقامة إلى محكمة الجنايات (الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وإذا كانت النيابة العامة هي القائمة بالتحقيق أما إذا كانت القائمة بالتحقيق هو قاضي التحقيق ، فترفع منه (م١٥٨ أ.ج) معدله بالقانون ١٧٠ سنة ١٩٨٠. ويوجب

---

(١) د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق – ص ٢٧٤،٢٧٥ .

القانون تعيين مدافع (محام) لكل متهم في جناية إذا لم يوكل من يقوم بالدفاع عنه أمام المحكمة ولا يوجب هذا في الجنح والمخالفات[١]. من حيث نظام الأوامر الجنائية، الأمر الجنائي نظام يجوز بمقتضاه توقيع الغرامة - بحد أقصى قدره مائة جنية - أو العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصروفات بناء علي محضر جمع الاستدلال أو أدله الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة ، وهذه الأوامر تصدر من القاضي الجزئي أو من رئيس النيابة أو وكيلها من الفئة الممتازة . ويقتصر نطاق الأوامر الجنائية علي الجنح والمخالفات ، ولا يجوز إصدارها في الجنايات . ومن حيث الادعاء المباشر، الأصل أن النيابة العامة هي المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ولكن المشرع - تحقيقا لاعتبارات معينة - أجاز للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى مباشرة في مواد الجنح والمخالفات ، فتتحرك بذلك الدعوى الجنائية كما تتحرك أيضا الدعوى المدنية تبعا لذلك، ولا يجوز الادعاء المباشر من جانب المضرور في الجنايات (م/٢٣٢ فقرة ١ إجراءات) . ومن حيث طرق الطعن في الأحكام، الأحكام الصادرة في الجنح والمخالفات تكون قابلة للمعارضة والاستئناف في الحدود المقررة قانونا (م/٣٩٨، ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية) أما الأحكام الصادرة في الجنايات فلا يقبل الطعن عليها بالمعارضة أو الاستئناف[٢]. من حيث الضمانات، ضمانات التحقيق الابتدائي في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات فمثلا لا يجري استجواب المتهم في جناية إلا في حضور محاميه

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي- الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون - دار النهضة العربية - عام ١٩٩٧ - ص ٥٩-٦٠ .

- د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٣٣ وانظر في نقد التقسيم الثلاثي لدى د. رؤوف عبيد - مرجع سابق - ص١٩٣ وما بعدها .

(٢) د. عبد العظيم وزير - مرجع سابق - ص٢١٥ وما بعدها .

أو بعد دعوته للحضور (م١٢٤-١٢٥ إجراءات) ، حين لا يلزم ذلك في الجنح والمخالفات ، ومثلا يجوز القبض في جميع الجنايات إذا توافرت دلائل كافية قبل المتهم ، حين لا يجوز إلا في بعض الجنح وبشروط خاصة ولا يجوز أصلا في المخالفات (م٣٤ إجراءات)[١] . وأن الاختصاص في الجنايات يكون لمحاكم الجنايات يكون لمحاكم الجنايات ، ولا اختصاص لهذه بنظر الجنح إلا في أحوال استثنائية ، حين أن الاختصاص بالجنح والمخالفات يكون للمحاكم الجزئية ، فلا اختصاص لهذه بنظر الجنايات (م١٥٨/٢، ١/٣٠٦ ، ١/٤١٥ إجراءات) . وإن التصرف في الجنايات بالأمر لا وجه لإقامتها لا يكون إلا من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، دون غيره من وكلاء النيابة أو مساعديها (م٢٠٩) إلا كان باطلا ، حين يجوز صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الجنح والمخالفات من أي عضو من أعضاء النيابة . وان رد الاعتبار القضائي يتطلب أن يكون قد انقضي من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنين إذا كانت عقبة جناية وثلاث إذا كانت عقوبة جنحة ...(م٥٣٧ /ثانيا) . كما تتفاوت مدد رد الاعتبار بحكم القانون طبقا لما إذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جناية أم عقوبة جنحة (م٥٥٠ إجراءات).

مشكلة التقسيم :

تثور في بعض الأحوال صعوبات يتعذر معها تحديد نوع الجريمة . وينجم عن هذه الصعوبات مشكلات عديدة ، إذ لا يخفي ما يترتب عليه متضارب في الآراء بشأن الأحكام واجبة التطبيق ، فهل تطبق أحكام العود والتقادم أو غيرها باعتبار الواقعة جناية أم أنها تتعامل معاملة الجنحة .

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق –ص ١٩١

ومن الحالات التي تتحقق فيها هذه المشكلة ، هي حالة وقوع جريمة يحدد لها القانون عقوبة الجناية ، ثم تقترن هذه الجناية بظرف أو عذر قانوني مخفف مما يؤدي إلى توقيع عقوبة الجنحة ، فهل تظل هذه الجريمة جناية أم أنها تصبح جنحة ؟ وبعبارة أخري هلي يرجع في تحديد طبيعة الواقعة في مثل هذه الحالات إلى العقوبة كما يحددها نص القانون ، أم إلى العقوبة التي ينطق بها القاضي فعلا ؟

٢- إمكانية الحكم بعقوبة اشد مما هو مقرر للجريمة أصلا في القانون صورة هذا الفرض تتحقق في حالة ما إذا كان القانون يقرر للجريمة أصلا عقوبة الجنحة ، ولكن بالنظر إلى توافر " ظرف مشدد " فإن القاضي يحكم بعقوبة الجناية ، هنا يثور التساؤل : هل تغيرت الجريمة من جناية إلى جنحة أم أن تشديد العقوبة لا يؤثر عليها فتظل معتبرة جنحة في القانون؟ فمثلا ، السرقة البسيطة جنحة ، عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (المادة ٣١٨ عقوبات) ، أما إذا ارتكبت السرقة بالإكراه فان القانون يعاقب عليها بعقوبة الجناية (المادة ٣١٤) كذلك فلو كان مرتكب السرقة "عائدا " (وتوافرت ظروف التشديد للعود) فإن القانون يجيز الحكم عليه بعقوبة الجناية (المادة ٥١ عقوبات) والخلاف لا يثور إلا بصدد أسباب التشديد الجوازية ، أما حيث يكون التشديد وجوبا (كما في السرقة بالإكراه) فإن الجريمة يتغير وصفها وتصبح - بإجماع الفقه والقضاء - جناية .

أما التشديد الجوازى فيختلف حوله الرأي . فذهب رأي إلى أنها تظل جنحة ، لأن التشديد لم يكن العلة في الفعل وإنما العلة في الفاعل ، وذهب رأي آخر ، إلى أن الجريمة تصبح " قلقه النوع " ويتغير بوصفها من جنحة إلى جناية بحسب العقوبة التي يحكم بها علي الجاني[١]. وبالتالى فالجريمة قد

---

(١) د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص١٣٠-١٣١ .

أبدلت طبيعتها في الحالتين ، حالة التشديد الوجوبى والتشـديد الجـوازى ، فطالما أن العبره في تحديد طبيعة الجريمة هي " بالعقوبة " التـي رصدهـا " المشرع " للجريمة ، فإن تكييف الفعل يجب أن يرتبط بـإرادة المشـرع لا بحكم القاضي ، ومعني ذلك أن الجريمة تصبح " جناية " لا " جنحـة " فـي الأولي لن القانون أوجب الحكم بعقوبة الجناية ، وفي الثانية ، لأن المشـرع رأي أن العقوبة المقررة للجنحة يمكن تجاوزها – كما وكيفا – لنخرج مـن حدود الجنح وندخل في نطاق الجنايات .

المبحث الثانى

من حيث طبيعة الحق الذي تصيبه

تنقسم العقوبة من حيث الحق الذي تصيبه إلى حق الشخص في حياته وحريته أو ملكه أو شرفه واعتباره ، وبالتالي تكون العقوبة سـالبه للحيـاة كالإعدام ، أو سالبه أو مقيدة للحرية كالسجن بنوعيـه والسـجن المؤبـد ، والمشدد ، والحبس ، وحظر ارتياد أماكن معينه أو حظر الإقامة في أمـاكن والسجن والحبس وحظر ارتياد أماكن معينة أو حظر الإقامـة فـي أمـاكن محددة ومراقبة البوليس، أو سالبه للحقوق وهي التي تـؤدي إلـى حرمـان المحكوم عليه من مباشرة بعض الأعمال أو الحكم الصادر ضده كالحرمـان من مزاوله مهنه من المهن أو سالبه للملكية كالمصادرة ، أو عقوبـة ماليـة كالغرامة ، أما المساس بالشرف والاعتبار فيتمثل في الأمر بنشـر الحكـم والحرمان من الشهادة أمام المحاكم .

المبحث الثالث

من حيث طبيعة السلوك المادى

فتنقسم إلى جرائم بسيطة وأخرى مركبة ، وجرائم وقتية ومستمرة ، وإيجابية وسلبية ونتناول كل من ذلك فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

الجرائم البسيطة والمركبة وجرائم الاعتياد

١- الجرائم البسيطة : هى الجرائم التى يتألف ركنها المادى من " واقعة واحدة " يكفى وقوع " الفعل " المكون لها لتوافر ماديات الجريمة ، ولو لم يتكرر هذا الفعل أو يستمر ، أى سواء أكان هذا الفعل يحتمل بطبيعته الاستمرار أم لا وسواء أكانت الجريمة إيجابية أو سلبية ، وأكثر الجرائم فى قانون العقوبات بسيطة ، كالقتل والسرقة والحريق وحمل السلاح بدون ترخيص والامتناع عن أداء الشهادة[1] . والتزوير وامتناع القاضى عن الحكم والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضانته . فالواقعة الإجرامية تتكون من سلوك واحد للجانى[2] قدر المشرع كفايته للعقاب.

٢- الجريمة المركبة : هى التى يتطلب تحققها وقوع عدت أفعال من طبيعة مختلفة تكون فى مجموعها الركن المادى فى الجريمة ، كجريمة النصب التى نص عليها المشرع فى المادة ٣٣٦ عقوبات ، فقد اشترط المشرع لتمام الجريمة أن يستعمل الجانى طرقاً إحتيالية أو ينتحل إسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة أو يتصرف فى ملك الغير ثم بناء على ذلك يتم

---

(١) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص٣٧٤ .

(٢) د. مامون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص١١٨ .

الاستيلاء على مال الغير . فالركن المادى فى جريمة النصب يتكون إذن من واقعتين أو فعلين كلاهما غير مشروع هما " الاحتيال " و " الاستيلاء على المال " .

٣- **جرائم الاعتياد** : لفظ الاعتياد يقتضى التكرار[١] ، فالفعل الواحد غير كاف لتوافر ماديات الجريمة ، إذ لا يكشف عن الاعتياد ، وإنما يتعين تكراره ، إذ العادة تفترض الانتظام والاضطراد ، ومن ثم كان التكرار جوهرياً ، وتوصف الجريمة عندئذ بأنها جريمة اعتيادية[٢] ، وهذا الاعتياد وحده مناط العقاب ، لذلك فجرائم الاعتياد تتكون من سلوك متكرر فى أوقات مختلفة والخطر فيها لا يكمن فى ارتكاب الفعل مرة بل فى المعنى المستفاد من تكراره . وجوهر الاعتياد هو تكرار نفس الفعل ، فالاعتياد صفة تلحق بالجانى وتنم عن بلوغه درجة من الخطورة تستأهل العقاب[٣] . فجريمة الاعتياد ترتكب من جملة أعمال متماثلة لا يعاقب القانون على كل منها على انفراد ولكن يعاقب على مجموعها كجريمة الاعتياد . فحالة الاعتياد هى من الأمور الموضوعية التى تدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، وأنه يكفى لتوافر ركن الاعتياد فى جريمة الإقراض بربا فاحش ، حصول قرضين ربويين مستقلين لشخصين اثنين أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين[٤] بشرط ألا تمر بين الفعلين الكاشفين عن الاعتياد ، ولا بين الفعل الأخير الكاشف عن الاعتياد و رفع الدعوى الجنائية المدة المقررة لسقوط

---

(١) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ـ ص٤١ .

(٢) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ٣٣٥ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ص١٩٠ .

(٤) نقض جنائى ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٣٤ ص٦٦١ . نقض ١٩٣٩/٥/٢٩ القواعد القانونية جـ ٤ ق٤٠٠ ص٥٦٦ .

الحق فى رفع الدعوى الجنائية[١] . وبالتالى يتكون الاعتياد من ارتكاب نفس الفعل مرتين على الأقل ولو على مجنى عليه واحد فى وقتين مختلفين فلا يشترط تعدد المجنى عليهم . ولا يكفى وقوع الفعل مرة واحدة فقط لأنه لا يكشف فى تقدير المشرع عن الخطورة التى تستأهل العقاب[٢] . وأهم جرائم الاعتياد جريمتان هما الاعتياد على الإقراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا (م ٣/٣٣٩ ع) ، والاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة (م ٣/٩ من ق رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١) . والفعل الذى تقوم به الجريمة البسيطة غير مشروع فى ذاته ، ولكن كل فعل على حدة من الأفعال التى تقوم بها جريمة الاعتياد غير ذى صفة إجرامية ، وإنما تخلع هذه الصفة على العادة التى اكتسبها الجانى[٣] . وهذا المعنى لا يثبت بأقل من مرتين ، فذلك لازم التكرار ولا اعتياد بلا تكرار ، وجريمة الأعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة تقوم بتردد شخصين أو شخص واحد مرتين على المتهمة[٤] . والإقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانونا وإنما العقاب هو على الاعتياد نفسه أى وصف خلقى خاص اتصف به المقرض أثر مقارفته الفعل

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٦/٣/١٥ مج س٧ ق١٠٢ ص٣٤٠ .

(٢) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق ص٢٠٤ .

(٣) كانت جريمة تحريض البنات على الفسق والفجور جريمة اعتياد وفقا للمادة ٢٧٠ من قانون العقوبات التى ألغيت بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ فى شأن مكافحة الدعارة . وقد حل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، وانظر نقض جنائى ١٩٦٣/١٢/٢ مج س١٤ ق١٥٨ ص٨٧٣ ، ١٩٨٤/١١/٢٢ س٣٥ ق١٨٢ ص٨٠٧ . (مشار إليه لدى د. نجيب حسنى – مرجع سابق ص٣٣٦ .

(٤) نقض جنائى ١٩٥٣/٦/٣٠ مج س٤ ق٢٦٦ ص١٠٤٩ ، ١٩٥٦/٤/٣ س٧ ق١٤٣ ص١٤٨٩ ، وانظر بالنسبة لجريمة التحريض على الفسق والفجور : نقض ١٩٢٩/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق٢٥٨ ص٢٠٦ . مشار إليه لدى د. نجيب حسنى – مرجع سابق ص٣٣٧ .

الأخير الذى تحقق به معنى الاعتياد ، وهذا الاعتياد الذى هو وحده مناط العقاب لا شأن للمقترضين به[١] . وعلى الرغم من أن محكمة النقض تكتفى فى ثبوت الاعتياد بفعلين إلا أنها تتحفظ فتشترط التقارب الزمنى بينهما بحيث لا ينبغى أن يفصل بين فعل وآخر مدة تزيد على مدة التقادم المسقط .

المطلب الثانى

الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة

يتعلق معيار الجريمة الوقتية والمستمرة بالزمن الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة ، فإذا لم يستغرق غير برهة يسيره فالجريمة وقتية ، أما إذا أمتد خلال وقت طويل نسبيا فالجريمة مستمرة[٢] . فالفعل فيها يبدأ وينتهى فى وقت محدد ، فالعبرة بالزمن الذي تستغرقه مباشرة هذا السلوك لتحديد ما إذا كانت الجريمة مؤقتة أو مستمرة[٣].

١- **الجريمة الوقتية** : الأفعال المادية المكونة للجريمة الوقتية تبدأ وتنتهي في فترة من الزمن ، فالنشاط المادي اللازم لهذه الجرائم لا يقبل بطبيعته الاستمرار ، وإنما ينتهي بوقوع الجريمة ، فجريمة الرشوة مثلا تقع بمجرد طلب الهدية أو قبولها أو أخذها ، وبوقوعها تتوقف الأفعال المكونة لها ، ولا يكون هناك مجال للاستمرار فيها .كما أن الوجود القانوني لجريمة القتل العمد يتحقق ، سواء في صورتها التامة أو المشروع فيها ، بمجرد وقوع فعل إزهاق الروح الذي لا يستغرق ارتكابه سوي فترة زمنية قصيرة ، وغالبية الجرائم الواردة بالقانون من نوع الجرائم الوقتية ، وهي إما أن تقع

---

(١) راجع د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق هامش ص٣٤٠ .

(٢) د. عبد الغريب - مرجع سابق - ص٤٧٩ .

(٣) د.نجيب حسني - مرجع سابق - ص٣٢٧ .

سلوك إيجابي كالسرقة والسب وهتك العرض والتزوير، أو أن تقع بسلوك سلبي كالقتل أو الإيذاء ، أو التزوير عن طريق إغفال بعض البيانات التي من شأنها تغيير مضمون المحرر[١]. والجريمة الوقتية قد تكون ذات آثار مستمرة فتستمر النتيجة الإجرامية على مدي فترة من الزمن ومثال ذلك جرائم الجرح التي تستمر فيها أثرها فتره من الزمن حتى تمام الشفاء . بيد أن هذا الاستمرار ليس خصيصة لازمة في السلوك ، والجرائم هذه هي في حقيقتها جرائم وقتية نظرا لأن تمامها لا يستغرق وقتا ولا يستمر فيها سلوك الجاني الإجرامي ، ولذلك فهي تأخذ أحكام الجريمة الوقتية . ومن أمثلتها الضرب المفضي إلى عاهة والقتل ، فالعاهة دائمة لابرء منها والموت ابدي، والجريمتان مع ذلك وقتيتان[٢] كجريمة لصق الإعلانات في الأماكن المحظورة فيها ذلك . والآثار الدائمة ، هذه لا تغير من طبيعتها كجرائم يتم تنفيذها فور تحقق أركانها[٣] .

الجريمة المتتابعة الأفعال أو : المتكررة أو المتلاحقة " :

الغالب أن يقع الجريمة الوقتية دفعة واحدة ، فإذا تكرر وقوعها عدة مرات في أوقات متعاقبة اعتبر الفاعل مرتكبا لجرائم متعددة ، وعوقب عن كل جريمة فيها فمن يعتدي بالضرب علي شخص معين كل صباح لمدة سبعة أيام متتالية ، فإنه يعتبر مرتكبا لسبعة جرائم ضرب وتوقع عليه العقوبة المقررة لكل منهما .ولا يغير من ذلك في شيء أن يكون الاعتداء واقعا علي ذات الشخص ، وأن يكون تنفيذا لخطة مسبقة ومعظم الجرائم الوقتية من هذا

---

(١) د. سمير الشناوي - مرجع سابق - ص ٢٩٥ .

(٢) د. يسر أنور - شرح قانون العقوبات ــ النظرية العامة ــ عام ١٩٩٨ - ص ٢٥٩ .

(٣) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٣٢٨ ، د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ١١٧ .

النوع أيضا كجرائم الحريق والتزوير وغيرها . وقد ترتكب عدة أفعال تنفيذا لغرض جنائي واحد ، فمن المتصور بالنسبة لبعض الجرائم أن تقـــع علـــي دفعات متعددة تنفيذا لمخطط إجرامي واحد ، وتعتبر جميـــع هـــذه الدفعـــات مكونة لجريمة واحدة ويكون الغرض الجنائي واحد ، وإنما كان تنفيذ الجريمة بأفعال متتابعة[١] . فالجريمة المتتابعة الأفعال هي الجريمة التي تتألف مـــن مجموعة من الأفعال المتعددة أو المتلاحقة التي يجمع بينـــها وحـــدة الحـــق المعتدي عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف ، والتي يصدق علي كـــل منهما في ذاته وصف الجريمة ، فهنا تكون الأفعال الإجرامية المتتابعة فـــي رباط زمني متصل جريمة واحدة في نظر القانون وان تعددت بأفعال متلاحقة كل منها يصدق عليه في القانون وصف الجريمة ، كما لو عقـــدت خادمـــه عزمها علي سرقة أدوات المائدة الخاصة بمخدومها ونفـــذت ذلـــك بســـرقة مفردات هذه الأدوات في تتابع يومي ، أو كما لو عقد شخص العـــزم علـــي سرقة محتويات منزل ونفذ ذلك علي دفعات . ويطلق عليها أيضا الجريمـــة ذات الأفعال المتلاحقة أو المتكررة ، وهى جريمة ترتكب من أجل غـــرض إجرامي لدى مرتكبها وتقوم بأفعال متعددة ومتماثلة يجمع بينها وحدة الحـــق المعتدى عليه وتستهدف إحداث نتيجة واحدة ، والضابط الأســـاس للجريمـــة المتتابعة الأفعال هي وحدة الغرض الإجرامي لـــدى مرتكبيـــها . أو ســـرقة أموال المجني عليه علي دفعات ، إما لعدم إمكان تنفيذ السرقة دفعة واحدة أو خوفا من اكتشاف أمر السرقة ، أو كما لو ضرب شخص شخصا آخر عـــدة ضربات أو أن يدس الجاني للمجني عليه عدة جرعات من مادة سامة في أيام متتالية ، ويستمر متابعة نشاطه حتى تحدث الوفاة ، ومن صورهـــا أيضـــا سرقة التيار الكهربائي عندما يقع اختلاس التيار بصفة متقطعة فـــي أزمنـــه

---

(١) د. سمير الشناوي - مرجع سابق - ص ١٩٧ وما بعدها

مختلفة ، تنفيذا لتصميم واحد ، وبالرغم من أن تنفيذ الجرائم ـ بعد تجزئتها بهذه الطريقة ـ يستغرق وقتا طويلا ، إلا أنها تعتبر جريمة وقتية متتابعة ، بالنظر إلى طبيعة السلوك المكون لها . والجريمة المتتابعة الأفعال تأخذ حكم الجريمة المستمرة من حيث التقادم والاختصاص وقوه الشيء المقضي به ، فالتقادم لا يحتسب إلا من تاريخ آخر فعل من أفعال التتابع ، كما أن الاختصاص يعقد للمحكمة التي يتحقق في دائرتها أي فقرة من فقرات التتابع، كما أن الحكم الصادر فيها يشمل جميع الوقائع السابقة عليه حتى ولو لم يكن تحت بصر القاضي وقت الحكم(١) . فالجريمة الوقتية المتتابعة " تقع ثمرة التصميم واحد يرد علي ذهن الجاني من بادئ الأمر علي أن يجزئ نشاطه علي أزمنة مختلفة وبصورة منظمة ، بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجاني علي فعل من تلك الأفعال متشابها أو كالمتشابه مع ما سبقته من جهة ظروفه، وأن يكون بين الأزمنة التي يرتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب الزمنى(٢). فالذي يدخل في الحسبان عند تحديد الوقتي والمستمر من الجرائم هو الأركان وليس الآثار(٣)، والاستمرار ليس ركنا في الجريمة وإنما هو خاصية من خواص السلوك المكون لها ، فالعبرة في الاستمرار هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا(٤) ، ويعد التقارب الزمني بين الأفعال من القرائن التي تعين القاضي علي استخلاص هذه العناصر .

---

(١) د. السعيد مصطفي السعيد - مرجع سابق - ص ٨٣ وما بعدها .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٠/١٠/١٠ مج س ١١ق٢٤اص٦٥٨ مشار إليه لدي د. رؤوف عبيد - مرجع سابق - ص ١٩٨.

(٣) د. عمر عبد العظيم وزير - مرجع سابق - ص٢٧ .

(٤) نقض ١٩٤٣/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٨٩ ص ١٢٠ ، نقض ١٩٤٠/١/١١ ج٥ رقم ١٤١ ص٢٢٦ .

وليس المراد وحدة الغرض الإجرامي وحدة الباعث ، فقد يتحد الباعث ، ولكن تتعدد الأغراض والحقوق المعتدي عليها ، فلا تكون بصدد جريمة واحدة متتابعة الأفعال ، ولكن بصدد جرائم متعددة ، فالنشال الذي يسرق في مكان واحد (كإحدى وسائل النقل العام) عددا من الأشخاص تتعدد جرائمه علي الرغم من أن باعثه إليها واحدا ، ولا تقتضي وحدة الحق المعتدي عليه أن يكون المجني عليه واحدا ، فمن يسرق علي دفعات محتويات مسكن مملوكة لشخصين أو أكثر يرتكب جريمة واحدة متتابعة الأفعال ، إذ الحق المعتدي عليه واحد، وهو الملكية ، وان تعدد المجني عليهم[١] .

٢- الجريمة المستمرة :

الاستمرار يلحق بالسلوك لا نتيجته ، ويكون متوقفا علي إرادة الجاني[٢]، فالجريمة المستمرة تتكون من فعل يقبل الاستمرار فترة من الزمن يتوقف مداها علي إرادة الجاني أي أن تنفيذها قابلا بطبيعته للامتداد في الزمن كلما أراد فاعلها ذلك[٣] ، أو بالأحرى أن الاستمرار فيها راجعا لتدخل إرادة الفاعل للإبقاء علي استمرار الحالة غير المشروعة . فتستمر فيها الحالة الجنائية فترة من الزمن نتيجة تدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا ومتجددا[٤] . وكانت ماديتها ترتكب في هذا الوقت ، وكانت إرادة الجاني تتدخل خلاله مسيطرة علي هذه الماديات . ويعني ذلك أن استغراق ماديات الجريمة دون معنوياتها وقتا طويلا غير كاف لقيام

---

(١) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٣٤١-٤٢

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٠ .

سيس بهنام - مرجع سابق - ص ٥٨٨ .

٢/١١/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ١٦٧ .

جريمة مستمرة ، فلا بد من استمرار ماديتها ومعنوياتها طيلة هذا الزمن الممتد . ومن أمثلتها الاحتجاج بالمحرر المزور ، وحبس إنسان بدون حق ، وإحراز المواد المخدرة، ونقل المخدر وقيادة سيارة بسرعة تخالف اللوائح ، وهذه صور من السلوك الإيجابي ، والامتناع عن تسليم طفل لمن حق حضانته ، وهذا سلوك سلبي ، وإحراز سلاح بدون ترخيص ، وجريمة إدارة محل عمومي بدون ترخيص وحبس الأشخاص دون حق . فالجريمة المستمرة يفترض أنها ترتكب خلال لحظات الزمن الذي تستغرقه ، أي أن ارتكابها يتكرر خلاله ، والتكرار يقتضى أن تتوافر في كل مراته أركان الجريمة . فالفعل فيها قابل للتجديد فالاستمرار لا تنتهي إلا بانتهاء الحالة الجنائية الموكولة لها . لذلك يستمر الاعتداء علي المصلحة محل الحماية الجنائية كأثر للسلوك الإجرامي ، وهذا الاستمرار راجعا إلى الموقف الإرادي للجاني ، ومعني ذلك أن يكون في مكنه الجاني وقف حالة الاستمرار لسلوكه بوقف نشاطه الإجرامي . ويشترط لاعتبار الجريمة مستمرة أن تبقى الحالة الإجرامية قائمة من الزمن بغير انقطاع وأن يكون بقاؤها متوقفاً على إرادة الجانى بحيث يسعه أن يضع لها حداً متى شاء . فالجريمة المستمرة في المدلول القانوني هي ما امتدت مادياتها ومعنوياتها خلال وقت طويل ، أما الجريمة التي تمتد في مادياتها دون معنوياتها فهي وقتية . وينقسم السلوك الإجرامي في الجريمة المستمرة إلى مرحلتين : الأولي يكون فيها السلوك إيجابيا كتسليم المال المسروق في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ، فهي تتم بحيازة الشيء ، وتستمر هذه الحيازة حتى تنتهي بالتخلي عنها[١]. والبناء في جريمة البناء خارج خط التنظيم ، والمرحلة الثانية سلبية حيث يكون في مكنة الجاني إيقاف الحالة غير المشروعة بسلوك إرادي من جانبه إلا انه يمتنع

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٤/٢/٨ مج س٥ ق ١٠٤ ص ٣٢١ .

عن ذلك . الانتهاء من هذه الماديات . والاستمرار له صورتان للتفرقة بين هاتين الصورتين من الاستمرار يطلق علي الأولى تسمية الجريمة المستمرة استمرارا متجددا أو متتابعا ، لتدخل الإرادة في تجديد الاستمرار ، وعلي الثانية تسمية " الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا " أو مضطردا " ، لعدم حاجة الاستمرار إلى تدخل لاحق علي الانتهاء من ماديتها .

١- الاستمرار المتجدد أو المتتابع : وهو الذي يلزم فيه ـ للإبقاء علي حالة الاستمرار بعد قيامها ـ تدخل إرادة الجاني بصورة متجددة ، وملازمة ومصاحبة الركن المعنوي لحالة الاستمرار . بمعنى أنه يحتاج إلى تدخل نشاط متجدد أو متتابع من جانب الجاني ، لأن الحالة محل الجريمة لا تظل قائمة بحكم طبيعتها بغير هذا التدخل . فالأمر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجاني تدخلا متتابعاً ومتجدداً ومقصوداً منه ومثاله قيادة سيارة بدون رخصة ، وإدارة محل بقالة بغير رخصة .

٢- الاستمرار الثابت أو " المضطر " : هو الذي إذا بدا انطلق بذاته وبقي دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني ، فتظل الحالة محل التجريم مستمرة من تلقاء نفسها بحكم طبيعتها . وفيه الأمر المعاقب عليه يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني ، كبناء جدار خارج خط التنظيم . أي دون حاجة إلى مواكبة الركن المعنوي لحالة الاستمرار . والجريمة مستمرة استمرارا ثابتا ، فتأخذ حكم الجريمة الوقتية إذا ما خلفت آثارا . فلذلك يجب الأخذ بهذه التفرقة بين نوعي الاستمرار ، ولذلك يفضل أن تقسم الجرائم إلى مستمرة ووقتية ، علي أن يكون مفهوما أن الاستمرار في الجريمة المستمرة هو الاستمرار الذي تتدخل فيه إرادة الجاني. وأن يكون مفهوما أيضا من الجرائم الوقتية ما ينتج عنه آثار تمتد في الزمن . ويطلق بعض الفقهاء على الجرائم التي تستمر في مادياتها دون

معنوياتها تعبير " الجرائم المستمرة استمرار ثابتا ، في حين يطلقون على الجرائم المستمرة في مادياتها ومعنويتها تعبير " الجرائم المستمرة استمرار تجديديا ، وإلى إخضاع النوع الأول من استمرار لأحكام الجريمة الوقتية . والمسئولية الجنائية بالنسبة للجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر تكون قاصرة على فعل الجريمة ، ولا تمتد إلى الآثار المترتبة عليها لأنها ليست جزءا من نشاط الجاني ، ولا يعلق القانون على استمرارها أية أهمية ، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للجرائم المستمرة استمرارا تجديديا ، لأن بقاء حالة الاستمرار بعد إقامة الدعوى بشكل جريمة جديدة تستوجب المساءلة الجنائية . والجرائم المستمرة هي جرائم الاستمرار المتجدد أو المتتابع ، فهو الجريمة المستمرة بالمعنى الصحيح ، لأن الاستمرار الثابت هو من صور الجرائم الوقتية ذات الأثر الثابت ، فيعامل معاملتها من جميع الوجوه ، لذا فان تقادمها يبدأ من وقت ارتكابها لا من وقت اختفاء آثارها ، ومن ذلك جريمة بناء جدار خارج التنظيم[١]، ولصق إعلان في مكان محظور اللصق ، أما الاستمرار المتجدد أو المتتابع فهو الاستمرار المعني والمفهوم من هذا الوصف ، والذي ينصرف إليه دون غيره . ومن أمثلة الجرائم المستمرة متجددا إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة[٢] ، والهرب من مراقبة البوليس[٣]، ومن الخدمة العسكرية[٤]، والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته شرعا[٥]، والجرائم الخاصة بقانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة

---

(١) نقض جنائي ١٩٥١/٤/٢٣ مج س٢ق٣٧٥ص١٠٣١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٣٤/٤/٣٠ القواعد القانونية ج٣ ق ٢٤٠ص٣٢٣، ١٩٥٤/٢/٨ مج س٥ق١٠٤ص٣٢١

(٣) نقض جنائي ١٨٩٩/٦/١٧ مج س ١٢ق ١١٥ .

(٤) نقض جنائي ١٩٠٨/٣/٢٨ مج س ٩ ق ١٢١ .

(٥) نقض جنائي ١٩٣١/٥/٧ مج س ٣٢ ق ٦٩ ص ١٠٩ .

والخطرة ، وبقانون المحلات العمومية[١] ، وحيازة وإحـــراز المخـــدرات[٢] والأسلحة والذخائر بدون ترخيص ، وإخفاء الجناة ، وحبس الناس بدون وجه حق ن والتشرد والاشتباه ، وجريمة التعدي علي ارض أثريـــــة[٣] وبعـــض جرائم تهريب النقد إلى الخارج وامتناع التاجر عن تقديم إقرار في الميعــــاد المطلوب بأرباحه[٤] .

التمييز بين الاستمرار المتتابع أو المتجدد والاستمرار استمرارا ثابتا:

العبرة في هذه التفرقة هي بمدى ما لإرادة الجاني من دخل في بقـــاء حالـــة الاستمرار ، فهو متجدد كلما كان بقاء حالة الاستمرار رهنا بإرادته ، أمـا إذا كان بقاؤها وانتهاؤها أمرا خارجا عن إرادته ، فالجريمة مستمرة اســـتمرارا ظاهريا فقط بينما هي في حقيقتها وقتية ، والمسألة في النهاية رهينة بوقـــائع كل قضية [٥].

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٥/٤/١٦ القواعد القانونية ج٦ق٥٥٣ص٦٩٧ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٤/٥/٢٥ مج س٥ق٢٣٨ ص ٧٢٠ ، ١٩٦١/٤/٢٤ أحكام النقض س١٢ ق٩١ ص٤٩٥ راجع د. رؤوف عبيد في " شرح قانون العقوبات التكميلي " طبعـة رابعة سنة ١٩٦٨ ص ١٩٤،١٥٦،١٠٩،٤٦ علي التوالي.

(٣) نقض جنائي ١٩٥٦/١٠/١٥ مج س٧ق٢٨١ص١٠٣٠ .

(٤) نقـض جنـائي ١٩٥٢/٣/١١ مـــج س٣ق٢٠٥ ص٥٤٦ ، ١٩٥٤/٥/١٢ س٥ ق٢٠٧ص٦١٤ ،١٩٥٥/٦/٥ س٦ق١٩٩ص٦٠٨ .

(٥) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

المطلب الثالث

الجرائم الإيجابية والسلبية

١- الجرائم الإيجابية :

السلوك الإجرامى الإيجابى هو نشاط إرادى ينفذه الجانى فى العالم الخارجى تحقيقاً لغاية معينة ، مخالفاً بذلك نهيا تفرضه قاعدة جنائية ، وقد يتكون هذا السلوك من فعل واحد أو من جملة أفعال تتابع وتجمعها وحدة الهدف ـ أى غاية الفرد ـ وكما أن جملة أفعال مادية يمكن أن تكون واقعة واحدة ، كذلك فإن عملاً مادياً واحداً يمكن أن يكون عدة جرائم كما فى حالة التعدد الصورى للجرائم ، تشكل سلوكاً إجرامياً إيجابياً الحركات اللا إرادية أو الانعكاسية اللا شعورية التى تعزى إلى رد فعل عضوى لمؤثرات خارجية أو داخلية .

٢- الجرائم السلبية " الامتناع أو الترك " :

قد تأمر القاعدة الجنائية بارتكاب سلوك معين ، فتقع مخالفتها بالامتناع عن ارتكاب هذا السلوك ، فالامتناع هو سلوك خارجى يتعارض مع ما كان يجب عمله ، وهو تعبير عن العلاقة مع قاعدة قانونية تفرض التزاماً باتباع سلوك معين ، وهو يتطلب تدخل إرادة الفرد سواء بالامتناع عن ارتكاب فعل محدد أو بارتكاب فعل آخر مخالف ، ويكفى لقيام الامتناع أن المتهم لم يتبع السلوك الذى يأمر به المشرع[1] .

---

(١) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ص٢٤٧ وما بعدها .

المبحث الرابع

من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه

يمكن تقسيم الجرائم بحسب طبيعة الحق المعتدى عليه فيها إلى جرائم عادية وجرائم سياسية من جانب ، وإلى جرائم مضرة بالصالح العام وأخرى مضرة بآحاد الناس من جانب آخر[1] ونتناول كل منهما فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

الجرائم السياسية والعادية

أ - **الجرائم السياسية** : الأصل فى الجريمة السياسية أن تتجه إلى العدوان على الحقوق السياسية للدولة[2] . ومنها ما يطلق عليه الجرائم السياسية العارضة وهى الجرائم التى ترتكب بمناسبة أحداث سياسية كتخريب المبانى أو إتلاف المنقولات أثناء تمرد ضد السلطة الحاكمة . وما لها الصفة المختلطة فهى تمثل عدواناً على حق خاص وحق سياسى فى آن واحد ، كسرقة مصرف لتدبير المال اللازم لتمويل جماعة مناهضة لنظام الحكم ، والاعتداء على حق فرد لتحقيق غرض سياسى كقتل رئيس دولة بقصد تعديل نظام الحكم ، وتزييف أوراق الدولة المالية لإضاعة الثقة فى الحكومة ، وسرقة وثائق خاصة بالشئون الخارجية أو الداخلية للدولة ، ومن الصعوبة استخلاص الصفة السياسية لهذه الجرائم[3] . ومنها الجرائم السياسية البحتة التى يعتدى بها على نظام الدولة السياسى خارجياً أو داخلياً ، والنظام

---

(١) د. رؤوف عبيد ــ مرجع سابق ص٢١٤ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ص٢٥٨ .

(٣) راجع : د. سليمان عبد المنعم ــ مرجع سابق ص٢٨١ .

الخارجي هو الخاص باستقلال الدولة وسلامة أراضيها وبصلاتها مع الدول الأخرى ، وليست كل الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية جرائم سياسية ، بل التي تكون منها موجهة إلى الدولة ونظامها باعتبارها سلطة كالتعدى على أمنها في الداخل والخارج ، أما الجرائم الموجهة للدولة باعتبارها شخصاً اعتبارياً في مالها كالاختلاس والتزييف أو في ممثليها أم منهم كمقاومة الموظفين أو تعديهم حدود وظيفتهم فليست جرائم سياسية . وثمة مذهبان في تعريف الجريمة السياسية .

أ - **المذهب الشخصي** : فالمذهب الشخصي يعرف الجريمة السياسية بالباعث إليها أو الغاية المستهدفة بها ، فكل جريمة تكون الغاية منها أو الباعث إليها سياسياً تعد سياسية . لكن إذا كانت الجريمة عادية ولغرض سياسي مثل قتل وزير لخلاف سياسي فهذه الجريمة ليست تعدياً مباشراً على نظام سياسي بل هي تعد على فرد بقصد التأثير في النظام السياسي ، فلا تعتبر سياسية ومثله قتل زعيم معارض أو قتل ملك[١] . وكذلك الأمر في الجريمة المرتبطة التي لها اتصال بظروف سياسية كحالة ثورة أو حرب وفيها تقع جرائم عادية كالقتل وغيره . مادام الغرض منها تحقيق الجريمة السياسية ، أما إذا ارتكبت لغير هذا الغرض فهي جريمة عادية ، كما إذا انتهز بعض الأفراد قيام ثورة فارتكبوا جرائم سرقة وإتلاف وغيرها بغية الكسب أو الانتقام[٢] .

ب- **المذهب الموضوعي** : فيعتد بطبيعة الحق المعتدى عليه ، فالجريمة السياسية تقع اعتداء على الحقوق السياسية للدولة ، أي حقوق الدولة باعتبارها نظاماً سياسياً وهي في هذا المدلول تشمل الجرائم التي تمس

---

(١) د. سليمان عبد المنعم ـ مرجع سابق ص٢٨١ .

(٢) د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ص٥٥ ، ٥٦ .

الشخصية القانونية للدولة ، أى الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج ، وتتسع كذلك للجرائم التى تمس النظام الداخلى للحكم ، أى شكل الحكومة ومباشرة السلطات العامة لوظائفها واستعمال المواطنين لحقوقهم العامة ، وهى فى هذا المعنى تشمل الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل ، وتشمل كذلك الجرائم المتصلة بالحريات العامة ، كجرائم الانتخاب والتجمهر وبعض جرائم الصحافة ، ولا تتسع الجريمة السياسية فى مدلول هذه النظرية للجرائم التى تمس حقوق الدولة باعتبارها سلطة إدارية ، كجرائم الرشوة واختلاس الأموال العامة[١] . والمشرع المصرى أخذ بالمذهب الشخصى فلم يشترط لاعتبار الجريمة سياسية أن تكون كذلك بطبيعتها ، بل اعتبر الجريمة سياسية متى كان الباعث عليها أو الغرض منها سياسياً بصرف النظر عن طبيعة الحق المعتدى عليه[٢] ، فمتى كان الهدف سياسياً فلا يهم وقوع الجريمة فى ظروف عادية أو ظروف سياسية[٣] ، ولا تكون الجريمة سياسية

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق ص٢٦٠ ، ٢٦١ .

(٢) وجاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقاً على ذلك أنه " رؤى النظر فى أمر الجرائم التى وقعت لسبب أو لغرض سياسى على اعتبار أن الإجرام فيها نسبى لم تدفع إليه أنانية ولم يحركه غرض شخصى " . وانظر فى شمول العفو لجريمة قذف فى حق وزير ارتكبت بباعث ولغرض سياسى وانظر فى نقض جنائى ١٩٥٣/٣/٣ مج س٤ ق٢١٥ ص٥٨٤ . وفى هذه القضية أسند للوزير كذباً أنه أمر بصرف ستة آلاف جنيه لبعض الجرائد من الأموال السرية .

(٣) حكم بأن جريمة إتلاف مخزن خمور تعد جريمة سياسية إذا كانت قد وقعت كرد فعل لما ارتكبته قوات الاحتلال فى منطقة القنال ، فى اليوم السابق مباشرة على اليوم الذى ارتكبت فيه ، من اعتداءات استشهد من جرائها كثير من جنود الأمن المصرى الذين كانوا يقومون بالدفاع عن النفس وعن أرض الوطن مما أثار سخط المصريين جميعاً . ولا شك أن هذا الباعث سياسى ولم يثبت أن مرتكب الجريمة كان يرضى شهوة فى نفسه أو يرمى إلى مغنم شخصى (نقض جنائى ١٩٥٣/٧/٧ مج س٤ ق٣٧٥ ص١١٠٧) .

إذا لم ترتكب لغرض سياسى ، كما لو ارتكبت بغرض التشفى والانتقام(١) ، وارتكبت لغرض دينى(٢) ، أو اجتماعى أو اقتصادى . وتنص صراحة الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون العفو على أنه لا يسرى إلا على الجرائم المتعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ، وتؤكد هذا الفقرة الثالثة فتنص على أن العفو لا يشمل الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ - ٨٥ من قانون العقوبات ، وهى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج . وهذا يساير الاتجاه الحديث نحو إخراج جرائم الخيانة من نطاق الجرائم السياسية لأنها ليست موجهة ضد الحكومة وإنما ضد الوطن . وقد حرص الدستور المصرى على إضفاء نوع من الحماية على المجرمين السياسيين فنص فى المادة ٦٣ منه على أن " تمنح الدولة حق الالتجاء السياسى لكل أجنبى اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو العدالة ، وتسليم اللاجئين السياسيين محظور "(٣) .

موقف المشرع المصرى من الجريمة السياسية :

لا يخص قانون العقوبات المصرى الجرائم السياسية بقواعد معينة ، فهو لا يفرق فى العقوبة بين جريمة سياسية وجريمة عادية ، بل أن طابع الشدة ظاهر فى العقوبات المقررة لما يعتبر من الجرائم السياسية بلا شبهة ،

---

(١) فإذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعد انتهاء عملية الانتخابات وظهور نتيجتها بعامل الأنانية والرغبة فى التشفى والانتقام من الخصوم فى المعركة الانتخابية فلا يكون الدافع على الجريمة أو الغرض منها سياسياً (نقض جنائى ١٩٥٣/٧/٧ مج س٤ ق٣٧٦ ص١١١٢ .

(٢) فإذا ارتكبت جريمة إتلاف حانة لتحقيق غرض دينى بحت فإنها لا تكون جريمة سياسية (نقض جنائى ١٩٥٣/٤/٢١ مج س٤ ق٢٦٧ ص٧٣٧ ، ١٩٥٣/١١/١٦ س٥ ق٢٧ ص٧٧) راجع د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ص٥٩ .

(٣) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ص٤٦ ، ٤٧ .

كما هو الشأن فى معظم الجرائم الواردة فى الباب الثانى من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، حتى أنه جعل الباعث السياسى ظرفاً مشدداً فى بعض الجرائم (المادة ١٠٢ ب من قانون العقوبات) . كما هو الشأن فى معظم جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل ، كذلك فقد اعتد المشرع بالباعث السياسى وجعله ظرفاً مشدداً للعقاب فى بعض هذه الجرائم (المادة ١٠٢ "ب" عقوبات) . وكذلك يحد المشرع قيد سلطة القاضى فى تخفيف العقوبة فى هذه الجرائم عند تطبيقه لنص المادة ١٧ عقوبات على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام المادة "١٧" من هذا القانون عند الحكم بالإدانة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القسم (القسم الأول من الباب الثانى بشأن الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل) عدا الأحوال التى يقرر فيها القانون عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد ، والنزول بعقوبة السجن المؤبد إلى السجن المشدد التى لا تقل عن عشرة سنوات ، وتنص المادة ١٠٢/"هـ" على أنه " استثناء من أحكام المادة "١٧" لا يجوز تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة"[1].

ب- الجرائم العادية :

الجريمة العادية هى تلك التى تشكل اعتداء على غير تلك المصالح . وهى تلك التى تقع بالمخالفة لنص جنائى يجرم الفعل ويعاقب عليه ، سواء ورد هذا النص فى صلب قانون العقوبات ذاته ، أم فى تشريع تكميلى آخر ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا التشريع التكميلى جنائياً فى مجمله أم غير جنائي لكنه تضمن فحسب نصاً جنائياً[2] .

---

(١) د. على حموده ـ مرجع سابق ص١٤٢ ، ١٤٣ .

(٢) د. سليمان عبد المنعم ـ مرجع سابق ص٢٨٨ .

المطلب الثانى

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والمضرة بالأفراد

أخذ التشريع المصرى فى تقسيم الجرائم بالنظر إلى طبيعتها الخاصة إلى جرائم مضرة بالمصلحة العامة وأخرى مضرة بالأفراد ، فقد خصص الكتاب الثانى لبيان " الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية " بينما عالج فى الكتاب الثالث " الجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس " .

الفرع الأول

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

هى الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل وجرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العامة . فالضرر فيها يقع مباشرة على الدولة أو على عمالها أثناء تأدية أعمالهم ، أو بسببها ، كذلك تكون مضرة بأمن الدولة سواء من جهة الخارج أو الداخل المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ ـ ٨٥) ، والجنايات والجنح المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد من ٨٦ ـ ١٠٢) ، والرشوة (المادة ١٠٣ وما بعدها) ، واختلاس الأموال الأميرية (المادة ١١٢ وما بعدها) ... إلخ[1] . لكن هناك طائفة من الجرائم خصها الشارع بأن وصفها بأنها " مضرة بالمصلحة العامة " لما قدره فيها من أنها تمس ـ أكثر من غيرها ـ بهذه المصلحة مساساً مباشراً ومقصوداً لذاته فى الغالب .

---

(١) د. رؤوف عبيد ـ مرجع سابق ص٢٩١ .

الفرع الثانى

الجرائم المضرة بالأفراد

أما الجرائم التى تضر بآحاد الناس فهى التى يكون ضررها واقعاً على الأفراد أولاً وبالذات كالقتل والضرب والسرقة[١] ، فهى تمثل طائفة على حدة يميزها عن سابقتها أنها ليست موجهة ضد الصالح العام توجيهاً مباشراً مقصوداً لذاته ، بل موجهة فى الأصل ضد فرد من الأفراد ، وقد أفرد لها المشرع كتاباً كاملاً هو الكتاب الثالث ، ووزعها على أربعة عشر باباً تضمنت المواد من ٢٣٠ إلى ٣٧٥ تبدأ بباب القتل والجرح والضرب ، وتنتهى بباب انتهاك حرمة ملك الغير . والجرائم المضرة بآحاد الناس تحقق فيها الإضرار بالمصلحة العامة بطريق غير مباشر أى عن طريق المساس بحق خاص بشخص معين كحقه فى الحياة أو فى سلامة جسمه أو فى صيانة ماله مساساً ينعكس على المصلحة العامة ممثلة فى ضرورة تأمين الجماعة من الاعتداء على الحقوق الأساسية لأفرادها ، وهذه الفئة من الجرائم توصف بالجرائم المضرة بالأفراد نظراً لأنها توجه ضد حق فردى منسوب إلى شخص أو أشخاص معينين فتصيبه مباشرة بالضرر إلى جانب إضرارها بالمصلحة العامة[٢] .

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ـ مرجع سابق ص٨٦ .

(٢)د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ص٧٥ .

المبحث الخامس

قصد الفاعل (الركن المعنوى)

تنقسم الجرائم بالنظر إلى قصد الفاعل إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية ، وسوف نتناول هذه الجرائم ـ بإذن الله ـ بعد ذلك .

وهناك صورة ثالثة للركن المعنوى ، لم ينص عليها المشرع استخلصها الفقه وهى صورة الجرائم متجاوزة القصد، وهذه الجرائم تتميز بتحقق نتيجة غير مشروعة تتجاوز النتيجة التى اتجهت إليها إرادة الجانى ، ومثالها جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى موت والضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة[١] .

المبحث السادس

الجرائم المادية والجرائم الشكلية

المطلب الأول

الجرائم المادية (الجرائم ذات النتائج)

هى الجرائم التى يتطلب المشرع فيها تحقق نتيجة ، بمعنى أن هذه الجرائم ينطوى فيها الركن المادى على نتائج واضحة ملموسة ومحددة بنص القانون ، وفى هذا النوع لا تكون الجريمة تامة إلا بوقوع النتيجة المنصوص عليها لأنها عنصر من عناصر الجريمة ، ومثالها القتل والنصب والسرقة[٢].

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ص١٢٢ .

(٢) د. أحمد شوقى أبو خطوة ـ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ـ الجزء الأول ـ النظرية العامة للجريمة ـ دار النهضة العربية ـ سنة ١٩٩٦ ـ ص٢٢٧ .

أى أن هذه النتيجة تعتبر عنصراً أساسياً فى النموذج القانونى للركن المادى ، أى لا تقوم الجريمة بدونه ، وهذه النتيجة قد تصل إلى حد الضـــرر الفعلـــى بالمصلحة المحمية وقد تقف عند مجرد تعريضها للخطـــر ، ففـــى جريمـــة النصب تتم الجريمة بمجرد الاستيلاء على مال المجنى عليه بطريق الاحتيال ولو لم يترتب على ذلك ضرر فعلى بذمته المالية[١] .

المطلب الثانى

الجرائم الشكلية " جرائم السلوك المحض "

الجرائم الشكلية لا يشترط فيها القانون حصول النتيجـــة ، وتســـمي بالشكلية لأنها جرائم نشاط محض تمييزاً لها عن الجرائم ذات النتيجـــة ، ولا يترتب عليها كذلك تغيير في العالم الخارجي كأثر للنشـــاط الإجرامـــى[٢] ، ويعاقب فيها القانون علي السلوك ذاته[٣] ، إذا طبقنا هذه القاعدة علي الجرائم السلبية البسيطة كامتناع قاض عن الحكم في دعوى مطروحة عليه تبين فيـها عدم حدوث تغير في هذا المعني فالأوضاع الخارجية قبل الامتناع هي بعينها بعدة[٤]. والقانون لا يعلق قيامها علي تحقق واقعة متميزة عن سلوك الجـاني وإنما يعاقب علي هذا السلوك ذاته متمثلا في عدم تنفيــذ الأمـــر الإيجـابى للقانون . فالقانون في الجرائم السلبية بأمر بالقيام بعمل معين فيكون مفـهوما أن مخالفة نص التجريم تتحقق وبالتالي تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عـــن إتيان هذا العمل وبغض النظر عما قد يستتبعه هذا الامتناع من وقـــائع فـــي

---

(١) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص٢٩١ ، ٢٩٢ .

(٢) د. فتحي سرور- مرجع سابق - ص ٢٩١ وما بعدها .

(٣) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ١٦٤ .

(٤) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٢٨٣

العالم الخارجي ، ذلك لأن هذه الوقائع لا تدخل عنصرا في الركن المادي للجريمة.

المطلب الثالث

جرائم الضرر وجرائم الخطر

تقسم الجرائم من حيث الضرر أو الخطر الذى تحدثه إلى جرائم ذات ضرر مؤكد وإلى جرائم ذات خطر أو ضرر محتمل ، فالجرائم وفقاً لمعيار النتيجة القانونية تنقسم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر .

ويستند هذا التقسيم إلى طبيعة الضرر الذي يلحق بالمال محل الحماية القانونية ، تبعا لما إذا كانت الإساءة التي تلحق المال أو المصلحة الجنائية تتمثل في ضرر فعلى أم مجرد خطر الضرر . فمن المسلم به مبدأ أن " لا جريمة بغير عدوان " سواء تمثل العدوان في ضرر أم تمثل في خطر[١]، وجرائم الضرر هي التي يحقق فيها السلوك الإجرامي ضرراً بالمصلحة محل الحماية الجنائية والذي يتطلبه المشرع لوجود الجريمة قانوناً ، ومثال ذلك جرائم السرقة والقتل والجرح والضرب ، وعموما الجرائم ذات النتيجة المادية[٢] ، والضرر ، فهو اعتداء فعلى أو واقعي أو حقيقي على مال أو مصلحة محميين جنائياً . فإذا انصرف الضرر إلى مال فإنه يتمثل في إعدام هذا المال ، أو في فقده ، أو في الانتقاص منه ، أما إذا انصرف إلى مصلحة فإنه يتمثل في إهدارها ، أو في الإنقاص منها[٣] ، ويقصد بجرائم الضرر أن النتيجة تتمثل فى تحقيق الضرر الفعلى بالمصلحة التى أراد المشرع حمايتها،

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٩٥ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٢٠ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٩٥ .

أما جرائم الخطر فيقصد بها أن النتيجة تتمثل فى مجرد تهديد المصلحة المحمية ، أى مجرد خطر على هذه المصلحة ، أى أن هذه الجرائم تستهدف حماية المصلحة من احتمال التعرض للخطر دون استلزام الإضرار الفعلى[١].

فجرائم الضرر هى التى يحقق فيها السلوك الإجرامى ضرراً بالمصلحة محل الحماية الجنائية تتمثل فى تدمير أو فقد أو نقص المال أو المصلحة موضوع الحماية الجنائية ، والذى يتطلبه المشرع لوجود الجريمة قانوناً ومثال ذلك جرائم السرقة والقتل والجرح والضرب ، وعموماً الجرائم ذات النتيجة المادية ، أما جرائم الخطر فهى تلك التى يكتفى بتحقق حالة الخطر بالنسبة للحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية ، أى يكتفي المشرع لتكامل ركنها المادي بمجرد احتمال تحقق نتيجة ضارة ، أو تهديد ملحوظ بسلامة مال يحميه المشرع الجنائي ، وجرائم تعريض وسائل النقل للخطو ، ففى هذه الجرائم يكتفي المشرع بتحقق حالة الخطر بالنسبة للحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية[٢]، وأما الخطر فهو ضرر مستقبل وفى عبارة أخرى فهو ضرر في دور التكوين ولم يتم تكوينه بعد[٣] ، ومثالها جرائم تعريض الأطفال للخطر ، وجرائم تعريض وسائل النقل للخطر ، وجرائم الخطر تنقسم إلى جرائم خطر فعلى وجرائم خطر مفترض ، فالأولى يتطلب فيها المشرع لقيام الجريمة إثبات تحقق حالة الخطر ، أما الثانية فالمشرع فيها يفترض من جانبه تحقق الخطر بمجرد ارتكاب السلوك دون أن يلزم القاضى

---

(١) فالتقابل الذى يقرره الفقه بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية يجب أن يحل محله التقابل بين جرائم الضرر وجرائم الخطر ، وليس معيار التمييز بين النوعين وجود النتيجة فى أحدهما وتخلفها فى الآخر ، ولكنه اتخاذها فى كل منهما صورة معينة .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٢٠ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٩٥ .

بإثبات الخطر الفعلى ، ومثالها معظم جرائم المخالفات ، ففى هذه الجرائم يتطلب فيها المشرع الإضرار الفعلى بالمصلحة محل الحماية الجنائية وتتمثل النتيجة فى هذا الإضرار ، فجريمة الضرر تفترض سلوكاً إجرامياً ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلى الحال على الحق الذى يحميه القانون[1] .

وفى قليل من الجرائم لا يستلزم القانون لتحقق النتيجة وقوع ضرر بالفعل ، بل يكتفى بمجرد الخطر ، فهذا الخطر هو النتيجة فى هذه الجرائم يعاقب عليه القانون ليتفادى حدوث الضرر ، ففى جريمة الخطر تكون آثار السلوك الإجرامى فيها تمثل عدواناً محتملاً على الحق أى تهديداً بالخطر ، مثل التحريض على ارتكاب بعض الجرائم إذا لم يترتب على التحريض أثر (المادة ٩٥ عقوبات) ، والتزوير فيعاقب عليه بغض النظر عن استعمال الشيء أو المحرر المزور ، وتقليد مفتاح لاستعماله فى سرقة (المادة ٣٢٤ عقوبات) ، وإحراز السلاح بغير ترخيص ، وغير ذلك[2] . ويتمثل هذا الخطر فى التهديد بالضرر وهذا النوع من الجرائم يقابل معظم السلوك المجرد وفقاً لمعيار النتيجة المادى[3] .

وجرائم الخطر تنقسم إلى جرائم خطر فعلى وجرائم خطر مفترض ، فالأولى يتطلب فيها المشرع لقيام الجريمة إثبات تحقق حالة الخطر ، أما الثانية فالمشرع فيها يفترض من جانبه تحقق الخطر بمجرد ارتكاب السلوك دون أن يلزم القاضي بإثبات الخطر الفعلي ، ومثالها معظم جرائم

---

(١) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ص٢٨٣ .

(٢) د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ص٢٨٠ .

(٣) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ص١٤٠ .

المخالفات[١] . وأبرز الأمثلة لجريمة الخطر هي : الشروع في ارتكاب الجريمة ، وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص وجريمتا التسول والتشرد [٢].

جرائم الضرر وجرائم التعرض للخطر :

فجرائم الضرر هي بعينها الجرائم " المادية " أي ذات النتائج التي تشكل أهم نماذج الإجرام الحقيقي أو التقليدي ، بينما " جرائم التعريض للخطر " ليست إلا طائفة " الجرائم الوقائية " . وهى بحكم طبيعتها هذه لا تخضع بداهة لفكرة " الركن المعنوي " بمعنى العمد أو الخطأ غير العمدي ، أي فكرة " الذنب " بوجه عام ، ويميزها فضلا عن ذلك أنها في ازدياد مطرد بسبب الظروف الحضارية السائدة ، والأخطار التي تتهدد الأفراد والجماعات نتيجة لتلك الظروف ، مما يحمل المشرع على التدخل باطراد لتجنب هذه الأخطار عن طريق التهديد بالعقاب . ومن الأمثلة القديمة لهذه الجرائم حمل السلاح بدون ترخيص ، والتشرد والتسول ، وتعاطى المخدرات . أما الأمثلة الحديثة المتزايدة فمستندة من مخالفة القوانين واللوائح التي تسعى إلى ضمان سلامة الأفراد من الأخطار التي تتهددهم في الطرق والمواصلات والمصانع والمساكن أو بسبب انتشار الأمراض والأوبئة[٣] . وتتمثل القيمة القانونية لمعنى الخطر ، كنتيجة قانونية فى بعض الجرائم ، فى كونها نموذجاً يجب أن تتطابق معه النتيجة المادية فى بعض الجرائم المادية ، والنشاط الإجرامى فى الجرائم الشكلية ، وفضلاً ما تقدم فإن معنى الخطر يفيد فى تحديد كثير من المفاهيم القانونية مثل علاقة السببية والخطأ غير العمدى[٤] .

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٢٠ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق –ص ١٩٥ .

(٣) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٤) د. فتحى سرور – الوسيط فى قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – عام ١٩٩٦ – ص٢٩٦ ، ٢٩٧ .

الفصل الثالث

شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات

تمهـــيد :

يلزم لوجود الجريمة أن يكون هناك نص قانونى يبين الفعل المكـون لها ويحدد العقاب الذى يفرضه على مرتكبه ، وهذا هو ما يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات ويجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول فى وقت ارتكـاب الفعل ، وسارياً على المكان الذى ارتكب فيه ، وعلى شخص مرتكبه(١) .

المبحث الأول

ماهية الدولة القانونية

الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها وأيـاً كـانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطـاً لأعمالـها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة أو بالأحرى سيادة حكم القانون . وخضـوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم الديمقراطية ، طبقاً للمواد ١، ٣ ، ٤ ، ٦٥ من الدستور ، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بـها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانـه أساسـية لصون حقوق الإنسان وحرياته وكرامته وشخصيته المتكاملة ـ يندرج تحت طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدسـتور فى المادة ٤١ منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس(٢) .

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ـ مرجع سابق ـ ص٩٨ .

(٢) القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/١/٤ .

المبحث الثانى

مبدأ الشرعية بوجه عام

يكمن جوهر المشروعية فى سيادة حكم القانون على العلاقات بين الأفراد والدولة ، وتعليل ذلك أن الدولة تكون فى مركز أقوى من الفرد بموجب ما لديها من السلطات التى تسمح لها بتهديد أو تقييد حريات وحقوق الأفراد فى بعض الأحيان ، ولا يقف حائلا دون ذلك إلا مبدأ المشروعية حيث يستطيع المواطن فى ظله أن يأمن من تعسف السلطة . وللشرعية فى المجال الجنائى أهمية خاصة ، نظرا لما ينطوى عليه هذا المجال من تقييد حريات الأفراد بحدود تتمثل فى الجرائم التى يجب الإحجام عن مقارفتها خشية العقاب ، وفى العديد من إجراءات التحقيق والمحاكمة الجنائية وهذه القاعدة تحمى الأفراد من تحكم الشارع إذا ما أراد أن يقرر عقابا على أفعال سابقة ، لأنها تستتبع بالضرورة انعدام الأثر الرجعى للقوانين الجنائية [(١)] . وقد ظهر هذا المبدأ للحد من السلطان الواسع للقضاء والذى أدى إلى التحكم، وذلك فى القرون السابقة على عصر التنوير الذى رافق الثورة الفرنسية ، وقد اعتبر المبدأ منذ ذلك التاريخ مكسبا من مكاسب الأفراد ضد طغيان الدولة وتحكم القضاء ، فالأصل فى الأشياء والأفعال الإباحة ، فما لم يرد نص بتجريمه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه، إذ لا حرج قبل ورود النص فى إتيان الفعل أو تركه . ولا فرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة عليها من حيث مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، لذلك يعد مبدأ الشرعية حجر الزاوية للنظام الجنائى بأسره فمنه تتفرع وحوله تدور كافة المبادئ

---

(١) د. على راشد ــ مرجع سابق ــ ص١٤٢ .

التى تحكم القواعد الجنائية موضوعية كانت أو إجرائية[١] . ويسمى الشرعية النصية أو قاعدة " قانونية " الجرائم والعقوبات .

المبحث الثالث

مفهوم الشرعية الجنائية

ثمة مبدأ أساسى فى قانون العقوبات يحكم مصادر القاعدة القانونية ويبسط سلطانه على نطاق سريانها كله ، ذلك هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون[٢] . فحجر الزاوية فى التشريع الجنائى المصرى هو مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص " ، أو ما يسمى بمبدأ القانونية ، ويعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص فى القانون ، وهو ما عبرت عنه المادة ٦٦ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ بأنه " ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " وهو ما فصلته المادة ١/٥ من قانون العقوبات بتقريرها بأن " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول بها وقت ارتكابها ... "[٣] والقاعدة ذات شقين متلازمين : لا جريمة إلا بقانون ، ولا عقوبة إلا بقانون ، فإذا تخلف أحد شقيها فلا يوقع القاضى أية عقوبة ، كما لو فرض الشارع واجباً ولم يقرر عقوبة على الإخلال به ، أو قرر عقوبة على أمر غير مبين[٤] .

---

(١) د. عبد العظيم وزير ــ مرجع سابق ص٣٣ .

(٢) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ص٨٣ .

(٣) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ص٤٥ .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ص٩٦ .

فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون، وهو نتيجة منطقية لاعتبار التشريع هو المصدر المباشر ، والوحيد لقانون العقوبات[١] .

المبحث الرابع

مبررات المبدأ.

مخالفة مبدأ الشرعية يتضمن خروجاً على النظريات التى أرست النظم التى تقوم عليها المجتمعات الحديثة ، فمبدأ الشرعية يعد تطبيقاً صحيحاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذى وضعه منتسكيو ، والذى يقتضى جعل سلطة القضاء قاصرة على الفصل فى قضايا الناس دون التدخل فى أعمال السلطة التشريعية ، كما أن نظرية العقد الاجتماعى التى وضعها جان جاك روسو تنادى بإسناد السلطة التشريعية إلى مندوبين عن الشعب ، أما السلطة القضائية فيسند أمرها إلى هيئة خاصة يتقرر اختصاصها وسير عملها وفقاً لما تصدره لها السلطة التشريعية من قوانين . وقد لاحظ الفقه المقارن أن السلطة التشريعية كثيراً ما تتنازل عن جوانب من اختصاصها التشريعى للسلطة التنفيذية ، فأضحى مبدأ الشرعية الذى كان فيما مضى حامياً للأفراد من تحكم القضاة غير قادر على حمايتهم من تحكم الإدارة[٢] ، والمبدأ وثيق الصلة بالحريات العامة والحقوق الفردية ، فهذا المبدأ ضمان لحقوق الأفراد فمن يأت فعلاً لم يجرمه القانون فى مأمن من المسئولية الجنائية ، وليس فى وسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل[٣] . لذلك فهو يمثل ضمانة

---

(١) د. حسنى الجندى ـ مرجع سابق ـ ص٧٦ .

(٢) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١٢ .

(٣) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ـ ص٨٨ .

هامة من ضمانات الحرية الفردية[١]. حيث يكون كل مواطن غير معرض لأى قيد يرد على حريته فى صورة قبض أو حبس ، فى غير الأحوال المحددة قانوناً ، وإلا أصابه التقلق والاضطراب توجساً من المفاجآت وانشلت حريته التى يتوقف عليها الدفع بعجلة التقدم الاجتماعى إلى الأمام[٢]. والمبدأ يضع حدوداً واضحة تفصل بين المشروع وغير المشروع . ومبدأ الشرعية يفيد ضرورة تطبيق القانون الذى ارتكبت الواقعة فى ظله دون غيره من القوانين اللاحقة أو السابقة[٣] . وللمبدأ قيمته الواضحة لدى الرأى العام ، إذ يعطى العقوبة أساساً قانونياً يجعلها مقبولة باعتبارها توقع في سبيل المصلحة العامة ، ويؤدى مبدأ الشرعية إلى وحدة القانون ووضوحه ، وبالتالى إلى المساواة بين الجميع أمام القانون . فالتشريع قد نص على الجريمة مسبقاً وحدد العقوبة الخاصة بها بطريقة مجردة وعامة وبالنسبة لكل من يرتكب الجريمة بالمستقبل أياً كان وضعه الاجتماعى وصفته[٤] ، فهو يحمى الأفراد من تعسف القاضى والمشرع على السواء ، إذ هو من ناحية يجعل القاضى مقيداً فى توقيع العقاب بنصوص القانون فلا يوقع العقوبة من أجل أى فعل يراه جديراً بالعقاب ، وإنما فقط من أجل الأفعال التى ورد بتجريمها نص قانونى[٥] ، ومن ناحية أخرى فإن نصوص قانون العقوبات بما يحمله من عقوبات يسهم المبدأ فى تحقيق الردع ، وكما يقول مونتسكيو إن فاعلية العقوبة تقاس بمقدار خشية العقاب وهذه الخشية بمقدار التأكد من

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص٧٩.

(٢) د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ــ ص١٨١ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ الدستور والقانون الجنائى ــ دار النهضة العربية ــ عام ١٩٩٢ ــ ص١١.

(٤) د. عبد الأحد جمال الدين ــ مرجع سابق ص٦٤ ، ٦٥ .

(٥) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ص٧٩ ، ٨٠ .

توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفاً أكثر من شدتها[١] ، فجاءت النصوص الدستورية يبين المواد التى تقرر الحريات العامة للأفراد وهى فى الواقع سياج الحرية الفردية[٢] . فالقانون فقط هو الذى يحدد مقدماً الجرائم المقررة لها العقوبات بصيغة عامة تنفى شبهة التحيز ، وهو دعامة للدفاع عن المجتمع بما يحمله من معنى الإنذار قبل العقاب . فالتهديد السابق بتوقيع عقاب محدد لا سبيل إلى تجنبه يباشر إكراهاً نفسياً على الفرد ليتجنب الجريمة ، فقوة القانون الجنائى فى مكافحة الجريمة يدعمها عقاب ثابت ويقينى ، وليس عقاباً تحكمياً ولو كان جسيماً ، وأوامر القانون يجب أن تكون أكيدة حتى يحترمها الأفراد وحتى يمكن للتشريع الجنائى أن يزاول وظيفته فى الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة ، ومبدأ الشرعية يقتضى الفصل بين سلطتى التشريع والقضاء[٣] .

المبحث الخامس

القيمة الدستورية للمبدأ

للمبدأ قيمة دستورية ، فإن ذلك يعنى أنه يتعين تقيد السلطة التشريعية ذاتها بمبدأ الشرعية ، ولذلك لا يجوز لهذه السلطة مخالفة الشرعية ، مثال ذلك بأن يصدر المشرع قوانين تتناول بالعقاب أفعالا ارتكبت قبل صدورها ، أو أن تترك للمحاكم تحديد اختصاصها وتنظيم إجراءاتها بنفسها[٤] ، ومبدأ الشرعية فى نصوص الدستور المصرى جاء بشكل مرن يسمح بتفادى

---

(١) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ص٣٢ ، ٣٣ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ص٩٨ .

(٣) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٨٥ .

(٤) د. عيد الغريب ــ مرجع سابق ص٤٥ .

الانتقادات الموجهة إليه فى صورته الجامدة ، وذلك بالاكتفاء بأن يكون التجريم والعقاب بناء على قانون ليس بشرط أن يكون بنص قانونى ، ويكون ذلك فى الحالات التى يترك فيها لغير السلطة التشريعية تقدير التجريم والعقاب فى حالات التفويض ، فأنه فى مثل تلك الفروض يكون التجريم والعقاب مرجعه أيضاً إلى القانون الذى فوض السلطة المحددة بقانون التفويض فى تقدير الأفعال محل التجريم وتقدير العقوبة المقررة لها[١] .

المبحث السادس

آثار مبدأ الشرعية

يترتب على مبدأ الشرعية الآثار الآتية .

المطلب الأول

عدم رجعية القوانين الجنائية

مؤدى هذه النتيجة أن المشرع لا يخضع للعقاب إلا الأفعال التى ترتكب فى ظل القانون الجنائى ، ولهذا لا يجوز للمشرع أن يتناول بالعقاب أفعالاً ارتكبت قبل صدور القانون الجنائى الجديد ، سواء فى ذلك أن يكون القانون الجديد قد شدد العقوبة التى كان القانون الملغى قد قررها للجريمة ، أم أن هذا القانون الجديد قد جرم الفعل الذى كان مباحاً من قبل ، وذلك إعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تنص على أنه

---

(١) الواقع أن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائى إلى الماضى نتيجة طبيعية لمبدأ ألا جريمة ولا عقوبة بدون قانون ، لأن انسحاب التجريم إلى سلوك تحقق فى الماضى معناه اعتبار هذا السلوك جريمة رغم أنه فى وقت إتيانه ، لم يكن قد وجد بعد القانون الذى يجعل له هذا الوصف ، فيكون ذلك بمثابة تقرير جريمة وعقوبة بدون قانون .

" يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " . وإذا كان الأصل ألا يطبق القانون الجنائى بأثر رجعى فإن هناك استثناء يرد على هذا الأصل يتعلق بالحالة التى يكون فيها القانون الجديد أصلح للمتهم .

المطلب الثانى

حصر التجريم والعقاب فى القانون المكتوب وحده دون غيره من مصادر القانون

مؤدى ذلك أنه ليس للسلطة التنفيذية أصلا أن تجرم أفعالا لم ينص عليها القانون إلا فى الحدود التى يرسمها الدستور ويجيز فيها تفويض تلك السلطة فى إصدار لوائح تنشئ بها جرائم لا تتعدى عقوبتها العقوبة المقررة فى الدستور ، وأنه ليس للقاضى أن يتوسع فى تفسير القوانين الجنائية تفسيرا من شأنه أن يجرم فعلا لم يجرمه القانون أو يوقع عقوبة لم يحددها نص قانونى[١] .

فالنظام القانونى الجنائى هو نظام مغلق ينفرد فيه المشرع بتقرير الجرائم وتحديد عقوبتها والقوانين هى النصوص التى تصدرها السلطة المختصة أصلا بالتشريع وفقا للأوضاع الدستورية فى الدولة أى مجلس الشعب أو الجهاز التنفيذى بتفويض تشريعى ، كما يجوز فى حالات الضرورة والاستعجال أن يصدر رئيس الجمهورية قواعد جنائية دون تفويض من السلطة التشريعية على أن تعرض على مجلس الشعب فور انعقاده (مادة ١٤٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ (م ٨٦ من الدستور) . ويلزم فى كل قاعدة لتصبح قانونا أن تمر بالمراحل الدستورية المرسومة

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ــ ص ٧٠ وما بعدها .

لوضع القانون ونفاذه ، بما فى ذلك مرحلة نشر القانون ومضى المدة اللازم انقضاؤها على هذا النشر فى سبيل العمل بالقانون ، فالمصدر الوحيد لوصف سلوك الجريمة ما بالجريمة ، وللعقوبة المستحقة على هذا السلوك ، هو القانون النافذ وقت إتيان السلوك ذاته ، فالقانون هو المصدر المباشر الوحيد للقاعدة الجنائية ، وإن كانت هناك مصادر أخرى غيره لهذه القاعدة فإن تلك المصادر لا يمكن أن تكون مباشرة ، بمعنى أنها لا تنتج قاعدة جنائية إلا فى حدود إقرار القانون لها وأخذه منها[١] ، فالقاعدة الجنائية – وهى المصدر الموضوعى للتشريع الجنائى – وهى مظهر لسيادة الدولة وإرادتها تصدر عنها بالكيفية التى تراها أكثر ملاءمة لمصالح واحتياجات المجتمع ، وتتنوع هذه المصادر بحسب الجهة المصدرة لها وبحسب مضمونها إلى قوانين وقرارات بقوانين ولوائح[٢] ، ويقصد بالنصوص التشريعية تلك القواعد القانونية الملزمة ، التى تصدر من السلطة المختصة بالتشريع ، والتى يكون لها طابع الإلزام والعمومية والتجريد ، والنصوص التشريعية بذلك نوعان ، قوانين ولوائح ، فالأولى صادرة عن السلطة التشريعية ، والثانية صادرة من السلطة التنفيذية وهى سلطة تختص بالتشريع استثناء ، وبالتالى فالقانون أعلى من اللائحة مرتبة[٣] . وقانون العقوبات نفسه هو المصدر الأول للقواعد الجنائية ، ومن قبيل القواعد الجنائية تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من القانون القرارات الوزارية المنفذة للقوانين[٤] ، ويمكن من ناحية أخرى أن ترد القاعدة الجنائية الموضوعية فى قانون غير جنائى بحسب الأصل مثل قانون الرقابة على النقد أو قانون الجمارك أو

---

(١) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق ص١٨٣ ، ١٨٤ .

(٢) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص٣٩ ، ٤٠ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٧٨ .

(٤) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق ص١٨٤ .

الضرائب ... إلخ[١] ، وإلى جوار القانون توجد القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية واللوائح الصادرة من الجهات الإدارية ، ومعنى هذا أن يصبح للتجريم والعقاب مصدر واحد هو القانون المكتوب فيستبعد غيره من مصادر القاعدة القانونية التى أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى والتى تتمثل فى العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . فإذا تبين للقاضى عدم خضوع الفعل لنص قانونى يجرمه وجب عليه أن يحكم بالبراءة ولو خالف الفعل العرف الجارى أو انطوى على إخلال بمبادئ الشريعة الإسلامية أو القانون الطبيعى وقواعد العدالة[٢] ، وتطبيقا لذلك ، فلا جريمة فى فعل لا يخضع لنص تجريم ، ولو خالف العرف أو مبادئ الشريعة أو مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، فهذه المصادر لا تخلق جريمة ولا تنشئ عقوبة ، بل أنه لا يجوز ــ بغير نص تشريعى صريح ــ أن تكون هذه المصادر سببا قانونيا لتشديد العقاب[٣] ، على أنه قد يرجع فى تطبيق القانون الجنائى إلى بعض قواعد من فروع أخرى من القانون ، وفى هذه الحالة قد تتأثر أحكامه، بطريق غير مباشر ، بالعادات التى تقررت فى هذه الفروع الأخرى[٤] ، ويجب أن تكون الأفعال المؤثمة واضحة لا تحتمل اللبس أو الغموض أو الإبهام موضحة أركان كل جريمة[٥] ، فما دام التجريم والعقاب ــ وفقا لهذا المبدأ ــ يرتبط بالنص التشريعى وجودا وعدما ، فإنه يجب على المشرع أن يصوغ القانون فى نصوص كاملة وواضحة ، بحيث يسهل على القاضى

---

(١) د. عبد العظيم وزير ــ مرجع سابق ص٤٠ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ص٨٥ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ص٨٤ .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ص١٠٤ .

(٥) نقض جنائى ١٩٨٤/٣/٢٢ مج س٣٥ ق٧٠ ص٧٨ .

فهمها وتطبيقها تطبيقا صحيحا ، لا مجال فيه للتعسف أو إساءة السلطة[١] ، وينبغى أن يحدد المشرع سلفا فى نصوص واضحة الأفعال المكونة للجرائم المختلفة ويبين عقوبة كل منها نوعا وكما ، ويجب أن يكون لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره تتمثل فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنصوص التجريم[٢] .

فإذا نهى الشارع عن فعل ولم يقرر عقوبة ، أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذى توقع من أجله فلا سبيل إلا تطبيق هذه النصوص[٣] ، على أنه إذا كان موضع النص التشريعى لائحة ، فمن المتصور ألا يتضمن بيانا كاملا للفعل الإجرامى والعقوبة مكتفيا بالإحالة إلى نصوص القانون التى صدرت اللائحة تنفيذا لأحكامه ، ومن المتصور كذلك أن ينص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم يحدد عقوبته تاركا للائحة البيان التفصيلى لذلك الفعل[٤] ، وقد يكتفى القانون بتحديد العقوبة تاركا للائحة بيان الفعل الذى توقع من أجله. وقد اعترف قانون العقوبات بذلك فقرر أنه إذا خلت اللائحة من بيان العقوبة فمن خالف أحكامها كانت عقوبته الغرامة التى لا تجاوز خمسة وعشرين جنيها (المادة ٣٨٠ ، الفقرة الثانية)[٥] ، ويجب أن تكون القواعد الجنائية قاعدة عامة ومجردة وتكون قابلة للتطبيق بالنسبة لقضايا الناس كافة

---

(١) د. سمير الشناوى ــ مرجع سابق ص٢٣٩ .

(٢) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ص٤٠ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٨٣ .

(٤) نقض جنائى ١٩٥٩/٣/٣٠ مج س١٠ ق٨٥ ص٣٧٧ ، ١٩٦٨/١/٢٩ س١٩ ق٢١ ص١١٥ .

(٥) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٨٤ .

دون تمييز ويستبعد من مجال النصوص التشريعية القرارات الإدارية التـــي تصدر لمواجهة حالات فردية[١] .

المطلب الثالث

حظر القياس فى نصوص التجريم

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها فى القانون حكم حالـــة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين فى العلة[٢] فهو إلحاق فعل مباح بفعـــل مجرم لاشتراكهما فى علة التجريم[٣] . أى إعطاء " حكـــم " القـــانون الـــذى أفصح عنه فى " حالة معينة " إلى " حالة أخرى " لم يوجهها القانون لتماثلـــها فى " العلة " التى كانت وراء هذا الحكم ، وهى يحكمها فى القانون الجنـــائى مبدأ الشرعية[٤] . فلا تسرى قاعدة القياس فى تفسير قانون العقوبات ، فـــلا يعاقب على فعل لأنه يشبه من وجوه كثيرا فعلا معاقبا عليه ، فمثلا يعـــاقب القانون على إخفاء الأشياء المسروقة التى يحصل من غير السارق ولا يعاقب على إخفاء الأشياء المبددة أو المتحصلة من النصب مع تقارب وجه الشبه[٥]. فمن أهم الآثار التى يرتبها مبدأ الشرعية ، رفضه القياس فى تفسير القواعـــد الجنائية وتطبيقها . ولأن فيه خلق لجريمة جديدة لم ينص عليها المشرع ولـــم يفرض لها نصا مكتوبا الأمر الذى يناقض مع مبدأ الشـــرعية . فالقيـــاس لا يجوز فى المسائل الجنائية إذا كان ينشئ جريمة أو عقوبة ، بمعنى إذا كـــان

---

(١) د. سمير الشناوى ــ مرجع سابق ــ ص٢٣٩ .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١٠ .

(٣) د. عبد العظيم وزير ــ مرجع سابق ــ ص ٦٣ .

(٤) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص٦١ .

(٥) أ. أحمد صفوت بك ــ مرجع سابق ــ ص٨١ .

يؤدى بتفسير القاعدة الجنائية إلى تسوئ مركز المتهم فيوقع عقوبة عن جريمة غير موجودة صراحة أو يرفع عقوبة جريمة قائمة فعلا ، وقضى بأنه " من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه . ويبين العقوبة الموضوعة له ، مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية وعدم الأخذ فيها بطريق القياس[١] .

والقياس إجراء مقبول لاستنباط الأحكام ، فعن طريقه يمكن تدارك القصور وسد ما بالتشريع من ثغرات دون إخلال بأهداف التشريع وغايته " والقياس معتبر فى فروع القانون بوجه عام ، لأن تطبيق التشريع يكشف دائما عن وجود ثغرات فيه ، وهذا أمر لا حيلة للمشرع فى اجتنابه مهما احترز ، لأنه لا يستطيع التنبؤ سلفا بكل ما قد يقع[٢] . ويتميز القياس عن سائر صور التفسير فى أنه بينما يبحث التفسير فى مضمون ونطاق نص جنائى معين على ضوء قصد الشارع فإن القياس يبحث فى مضمون ونطاق حالة معينة لم يرد بها نص على ضوء معنى نص آخر ، وبعبارة أخرى فإن التفسير بصوره المختلفة يعتمد على القصد الحقيقى للشارع فى مسألة لم يرد بها نص[٣] .

---

(١) نقض جنائى ١٩٤٩/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ص٤٧١ ، ونقض ١٩٦٧/١٢/٤ مج س١٨ ق٢٥٤ ص١٢٠٨ . راجع د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٦١ .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١١ .

(٣) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص٣٦ ، ٣٧ .

الفرع الأول

أنواع القياس

القياس إما أن يكون قياسا تشريعيا أى يستند إلى قواعد قانونية أخرى تنظم الحالات المشابهة ، وإما أن يكون قياسا قانونيا أى يستند إلى روح التشريع والمبادئ العامة للقانون[١] . والقياس محظور فى المجال الجنائى سواء كان كليا أو جزئيا ، وصورة القياس الكلى هو حالة انعدام النص ، أما القياس الجزئى فصورته أن يكون النص الجنائى ناقصا فى تحديد أركان الجريمة أو تعيين العقوبة ، فلا يملك القاضى الجنائى أن يكمل هذا النقص عن طريق القياس على نص آخر[٢] .

الفرع الثانى

قواعد التجريم لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها

لا يستطيع القاضى أن يقيس فعل الاستيلاء على المنفعة على فعل " الاختلاس " ، ويعتبر من حصل دون حق على منفعة شئ مملوك لغيره سارقا ، ولا يستطيع أن يقيس على إحدى وسائل التدليس التى نص عليها القانون فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وسيلة لم يرد النص عليها فى المادة ، ويعتبر من يستولى على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكبا جريمة نصب[٣] . وأنه لا يجوز للقاضى أن يسعى عن طريق القياس إلى

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق ص١٢٩ .

(٢) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص٦٤ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق ص٩٣ .

إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب فى غير الحالات التى نص عليها الشارع، وذكرت محكمة النقض المصرية أن المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وعدم الأخذ فيه بطريق القياس(١) ، وفى مؤتمر باريس الدولى للقانون الجنائى الذى انعقد فى يوليه ١٩٣٧ قرر المؤتمر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو ضمان أساسى لحقوق الأفراد ينتج عنه حتما استبعاد القياس فى تفسير النصوص الجنائية ، وكما لا يجوز القياس فى نصوص التجريم ، فإنه لا يجوز أيضا من أجل تشديد العقاب فإذا نص المشرع على ظرف مشدد لجريمة ما امتنع أن يقاس عليه ظرف آخر ، مثال ذلك أن المادة ٣١٧ ثانيا من قانون العقوبات تشدد العقاب على السرقة إذا وقعت فى مكان مسور وكانت وسيلة الجانى للنفوذ إلى المكان هى الكسر من الخارج أو استعمال مفتاح مصطنع ، فلا يجوز أن يقاس الكسر من الداخل على الكسر من الخارج ، ولا أن يقاس ــ عند جانب من الفقه ــ المفتاح الأصلى الذى يتحصل الجانى عليه بوسيلة مشروعة أو غير مشروعة على المفتاح المصطنع(٢) . وقضت محكمة النقض بتطبيق المادة ٣١٢ فى دعوى رفعت على زوج بتبديد منقولات زوجته ، استنادا إلى أن علة القيد الوارد فى المادة المذكورة هى المحافظة على كيان الأسرة ، فمن الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التى تشترك فى السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق ، كجرائم النصب وخيانة الأمانة(٣) .

---

(١) نقض جنائى ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١ ، ١٩٧٥/١١/٢٣ س٢٦ ق١٥٩ ص٧١٨ ، ١٨٧٩/١٢/٣ س٣٠ ق ١٨٧ ص٨٧٢ ، ١٩٨٠/١٢/٢٤ س٣١ ق٢١٦ ص١١١٧ .

(٢) د. عبد العظيم وزير ــ مرجع سابق ــ ص٦٤ .

(٣) نقض جنائى ١٩٧٤/٥/١٦ س٢٥ ق١٢٧ ص٥٩٩ .

الفرع الثالث

جواز القياس فى غير نصوص التجريم

مجال هذا المبدأ هو نصوص التجريم ، أما إذا كان النص يقرر سببا للإباحة أو لامتناع المسئولية أو لامتناع العقاب فلا شأن لهذا المبدأ به ، ولذلك كان الالتجاء إلى القياس فى تفسيرها جائزا ، ولا مساس فى ذلك بحقوق المتهم[١] . وإذا كان حظر القياس يتعارض ومبدأ الشرعية باعتبار أنه يدرج واقعة تحت قاعدة تجريمية لم تتناولها صراحة ، فإن القياس بالنسبة للقواعد المعفية لا يتعارض وهذا المبدأ . فإن هذه العلة تنتفى بالنسبة للقواعد المعفية . فالقياس فيها لا يتعارض ومقتضيات الشرعية . فالقواعد المعفية تعتبر تطبيقا لقاعدة عامة مؤداها أنه لا يجوز عقاب أحد إذا كان الفعل المرتكب لا تتوافر فيه جميع الشروط اللازمة لتوقيع العقاب ، ومن ناحية أخرى أن القواعد المعفية لا تعتبر متعارضة مع القواعد التجريمية ، ولكنها تستبعد تطبيق تلك القواعد لانعدام أحد المفترضات اللازم توافرها مجتمعة لإمكان التطبيق[٢] ، فليس هناك ما يحول دون الالتجاء إلى القياس فى تفسيرها لأنه لا يؤدى حينئذ إلى خلق جرائم أو عقوبات بغير نص وإنما يوسع بالعكس عن نطاق الأفعال التى تخرج من دائرة التجريم أو العقاب[٣] . وبعبارة موجزة للفقيه الإيطالى كرارا فإنه بالقياس لا يجوز مد التجريم من حالة إلى أخرى ، ولكن بالقياس يمكن مد الإعفاء من حالة إلى أخرى[٤] .

---

(١) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٩٤ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٤٧ وما بعدها .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص٨٩ .

(٤) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص١٣١ .

لأنها مانعة من التجريم لا مثبتة له[1] . وتطبيقا لجواز القياس على القواعد المبيحة للجريمة سحب حكم الدفاع الشرعى كسبب لإباحة الجريمة إلى جرائم أخرى غير القتل والضرب والجرح ، وذلك على الرغم من وروده فى الباب الرابع الذى يعالج هذه الجرائم . وبناء عليه فقد تدافع امرأة عن شرفها ضد الاغتصاب بالفرار وهى عارية إلى الطريق العامة ، دون أن تسأل عن جريمة الفعل الفاضح العلنى إذا لم تجد وسيلة غير ذلك[2] . والمتفق عليه أن الحكم يدور مع علته لا مع حكمته ، فحيثما انتفت العلة انتفى الحكم ولو غلب على الظن توافر الحكمة ، وربط الحكم بعلته دون حكمته ليس موضع خلاف، بل هو محل إجماع ، وإنما يدور الخلاف فحسب حول ما يعتبر علة وما لا يعتبر . والمادة ٢٣٧ كمثال ، فهذه المادة تخفف عقوبة الزوج إذا هاجه جرم الزنا فتمادى فقتل ، لكنها لم تذكر حكمه إذا لم يبلغ مبلغ القتل ، بل اكتفى بالاعتداء على الزوجة وشريكها اعتداء تخلفت عنه عاهة ، والمعلوم أن هذا الفعل معاقب عليه فى القانون بعقوبة الجناية ، وهى بطبيعة الحال أشد من العقوبة المقررة فى المادة ٢٣٧ للزوج القاتل ، وإزاء سكوت المشرع عن التصدى فى هذه المادة لتلك الحالة فإن الفقه والقضاء لم يترددا فى إجراء حكم المادة ٢٣٦ وهو خاص بالقتل العمد وكذلك بالضرب المفضى إلى الموت على إحداث العاهة ، وذلك على أساس أنه إذا كانت صفة الزوج وظروفه يوجبان التماس العذر له والتخفيف عنه إذا تعمد القتل ، فأولى ألا يعاقب الزوج بأشد من تلك العقوبة إذا ارتكب ما دون القتل جسامة أو إذا لم يتعمد القتل ، ويسمى هذا بالقياس الجلى ، وهو الذى تكون فيه العلة فى الحالة غير المنصوص عليها موجودة بدرجة أكبر أو بصورة أوضح مما

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ص١١ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ص١٠٨ .

هى عليه فى الحالة المنصوص عليها[١] . وتطبيق القياس كذلك فى مجال موانع المسئولية ، واعتبار الإكراه المادى - الذى لم ينص عليه المشرع-من بين تلك الموانع قياسا على الإكراه المعنوى.

الفرع الرابع

تفسير النصوص الإجرائية

القوانين الجنائية تتضمن نصوصا موضوعية بالأحكام التى تطبق على الوقائع المختلفة ، وأخرى شكلية ببيان الإجراءات الواجب اتباعها لضمان حسن سير العدالة وكفالة حقوق المتهمين ، فالقاضى فى مجال تفسير النصوص الإجرائية له حرية أكبر فى تفسير النص تفسيرا موسعا ، وله أيضا أن يلجأ إلى القياس ولو كان فى غير صالح المتهم ، إذا لم يجد بين النصوص ما يشير صراحة إلى الإجراء الواجب الاتباع[٢] ، فالقاضى الجنائى لا يستطيع أن يتوقف عن السير فى إجراءات المحاكمة بسبب وجود نقص أو غموض فى نصوص قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما هو مطالب مع ذلك بالفصل فى الدعوى المعروضة عليه ، وله فى سبيل تحقيق ذلك أن يفسر النصوص الإجرائية تفسيرا موسعا إذا اقتضى الأمر ، أو أن يحدد الإجراء الواجب اتباعه عند انعدام النص قياسا على ما ورد فى قانون المرافعات المدنية فى مثل هذه الحالات[٣] ، على أن يراعى القاضى أن يكون

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١٢ ، ١٣ .

(٢) د. سمير الشناوى ــ مرجع سابق ــ ص٢٦٤ .

(٣) فى هذا المعنى قالت محكمة النقض أنه من المقرر أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية ويتعين الرجوع إليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليه فيه . =

القياس فى إطار الأحكام العامة وبما لا يخالف النظام العام ، فلا يجوز القياس مثلا على حالة استثنائية ، أو أن يكون الحكم المستفاد من القياس بما يرتب عليه القانون البطلان ، أو أن يؤدى إلى حرمان الخصوم من أحد حقوقهم الجوهرية(١) .

المبحث السابع

المخاطبون بالمبدأ

يخاطب مبدأ الشرعية كلا من المشرع والقاضى والأفراد ، مخولا الأول سلطة وضع القواعد الجنائية ، وقاصرا سلطة الثانى على تطبيق هذه القواعد تطبيقا صحيحا على وقائع الدعوى وبالنسبة للأفراد هو إعلامهم بالمسموح به وغير المسموح به فى تصرفاته ، وإنذارهم بالعقوبة على ارتكابهم أفعالا غير مسموح بها . فتمثل هذه القاعدة مبدأ أساسيا من مبادئ الدساتير الحديثة للدول كافة يقيد بها المشرع والقاضى معا(٢) ،ويمتد أثر فائدته إلى الأفراد .

المطلب الأول

بالنسبة للمشرع

مؤدى هذا المبدأ أن على المشرع أن يعين سلفا ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة ، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني ، كما

- نقض ١٩٦٤/١٢/١، مجموعة المبادئ القانونية فى عشر سنوات ، للمستشار أحمد سمير أبو شادى ، ج٣ ق٣٨٥٠ ص١٨٠٥٨ .

(١) د. سمير الشناوى ـ مرجع سابق ـ ص٢٦٥ .

(٢) راجع القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٧/٣/١٥ .

يحدد لكل جريمة عقوبتها ، ووسيلة المشرع فى هذا " القـاعدة الجنائيـة " ، حيث يضمن شق التكليف بها الأمر أو النهى ، ويحدد فى شق الجـزاء بـها العقوبة أو التدبير الاحترازى ، ويضع المشرع فى تقديره أن يبـدأ تطبيـق القانون الجديد الذى يحدد نماذج الجرائم على كل فعل يرتكب مسـتقبلا فـى ظله ، لا على الأفعال السابقة عليه ، وعلى المشرع ألا يطبق القانون الجنائى الجديد بأثر رجعى إلا إذا كان ذلك أصلح للمتهم على نحو ما ، وأن يحـدد الأفعال التى تعد جرائم ، وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها ، سواء من حيث نوعها أو مقدارها من اختصاص المشرع ، فلا يكفى لتوافر مبـدأ الشرعية أن يكون التجريم والعقاب بناء على قانون ، وإنما يلزم أيضـا أن يكون التجريم والعقاب بناء على قانون سابق علـى ارتكـاب الفعـل ، وإلا لأهدرت حريات الأفراد بشكل يتعارض وأبسط قواعد العدالة كما هى راسخة فى الوجدان الاجتماعى ، ولذلك حرص الدستور فى المادة ٦٦ منـه علـى النص على مبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين الجنائية . فبعد أن نص علـى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون أردف بأنه " ولا عقاب إلا علـى الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " .

المطلب الثانى

بالنسبة للقاضى

القاضى ينبغى عليه إلا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا سبقه إلى تجريمـه قانون ، فإذا سكت المشرع عن اعتبار الفعل جريمة ذات نمـوذج قـانونى محدد وعقوبة معينة ، وجب على القاضى أن يعلن مشروعية الفعل جنائيـا ويبرئ المتهم ، دون أن يعمد إلى القياس بحجة أن العلة التى من أجلها جـوم

المشرع فعلا ما تتوافر في الفعل الذي سكت عنه[١] ، فالقاضي لا يملك توقيع عقوبة على متهم عن فعل أو امتناع لم يجرمه القانون ، أو يجاوز العقوبة المقررة أو يضيف إليها عقوبة أخرى ، فلا يؤثم القاضي أفعالا ينتقيها ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره[٢] ، فكل ما على القاضي هو تطبيق ما يضعه الشارع من نصوص ، وهذا معناه أن القاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة ، وإنما يلزم لخلق شئ من ذلك تدخل التشريع ذاته ، وقد يكون النص الجنائي المتضمن للتجريم ناقصا، وذلك لانعدام أحد شقي التجريم ، ونقص النص على هذا النحو يجعله في حكم العدم ، ومن ثم يتعين على القاضي أن يستبعده وأن يقضي بالبراءة إذا ما عرض عليه الأمر ، ولكنه لا يملك أبدا تكملة النص الناقص[٣] .

المطلب الثالث

بالنسبة للأفراد والمجتمع

مفهوم الشرعية الجنائية هو أن يعلم كل إنسان في المجتمع ما هو محظور عليه تحت وصف " الجرائم " ، وما يتعرض له في التحقيق الجنائي والمحاكمة الجنائية من إجراءات تمس الحريات ، وذلك حتى يعرف حدود حريته في العمل والتصرف ، فالهدف من مبدأ الشرعية هو تمكين الأفراد من معرفة الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المترتبة عليها ، حتى يمكنهم توجيه سلوكهم الوجهة الصالحة ويمتنعوا عن مخالفة القانون ، ومن حق الفرد على الجماعة أن تكون هذه الأمور مبينه ، فهذا المبدأ يضع للأفراد

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص٧ .

(٢) القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية – جلسة ١٩٩٧/٣/١٥ .

(٣) د. على راشد – مرجع سابق ص١٥٠ ، ١٥١ .

الحدود الواضحة لتجريم العقاب لأنه يبصرهم من خلال نصوص واضحة محددة بكل ما هو غير مشروع قبل الإقدام على ارتكابه ، مما يضمن لهم الأمن والطمأنينة فى حياتهم ، أما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده لأن القيم والمصالح التى يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلو الشعب[١] .

ويعتبر ضمانا للأفراد بعدم تجريم أفعال لم ترد صراحة بالقاعدة التجريمية ، كما يعتبر ضمانا للمجرم أيضا بعدم توقيع عقوبة غير تلك المنصوص عليها[٢] ، فمضمون الشرعية الجنائية هو ضرورة الإنذار قبل العقاب ، فهى ضمانة غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافيا لها ، بل اتساقا معها ونزولا عليها[٣] .

المبحث الثامن

مصادر القانون الجنائى

والقانون الجنائى له مصدران مصدر مباشر وآخر غير مباشر ، فالمصادر المباشرة هى التى تمنح القوة الإلزامية للقاعدة ، وبها تصبح القاعدة الجنائية واجبة التطبيق فورا متى اكتمل لها الشكل المحدد ، وتعد القوانين والقرارات بقوانين واللوائح والقرارات الإدارية مصادر مباشرة للقانون الجنائى ، وهى كلها نصوص مكتوبة تخضع لشكلية محددة تضمن ألا يجهلها من يلتزم باحترامها ولا يعدلها من يلتزم بتطبيقها[٤].

---

(١) د. فتحى سرور ـ مرجع سابق ص٣٢ .

(٢) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ص٢٤ ، ٢٥ .

(٣) راجع القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٧/٣/١٥ .

(٤) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ص٩٠ ، ٩١ .

الفرع الأول

المصادر المباشرة

أ - **التشريع** : اعتبر التشريع هو المصدر المباشر لقانون العقوبات إنما هو نتيجة منطقية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، فهذا المبدأ هو الذى يحكم مصادر القاعدة ، ويقصد بالتشريع النصوص المدونة والتى لها قوة الإلزام الصادرة من هيئت تختص قانونا بإصدارها[١] طبقا للدستور وهذه القاعدة تتميز بأمرين : الأول أنها عامة ومجردة فلا يدخل فى مجال القواعد القانونية القرارات الإدارية الفردية التى تواجه حالات محددة بالذات ، والثانى أنها صادرة عن سلطة مختصة بذلك وفقا للدستور[٢] .

ب- **القرارات بقوانين** : وتلحق بالقوانين فتصلح مصدرا للتجريم القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية عملا بالمادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور فطبقا للمادة ١٠٨ يكون لرئيس الجمهورية " عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون وطبقا للمادة ١٤٧ يجوز لرئيس الجمهورية " إذا حدث غيبة فى مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض

---

(١) د. مأمون سلامة ـــ مرجع سابق ـــ ص٢٨ .

(٢) د. زكى أبو عامر ـــ مرجع سابق ـــ ص٨١ .

هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر[١] .

ج- اللوائح والقرارات الإدارية : تصدر من السلطة التنفيذية لا التشريعية بتفويض من القوانين أو من القرارات بالقوانين وفي الحدود التي ترسمها ، فلا يجوز النص فيها على عقوبة إلا إذا كان هناك تفويض ما يسمح بذلك في التشريع القائم ، وقد تصدرها السلطة المركزية كالمجلس التنفيذي أو أحد الوزراء ، وقد تصدرها السلطة المحلية كالمحافظين أو مجالس المحافظات وتوصف أحيانا بأنها لوائح تكميلية أو تنفيذية لأنها تصدر أصلا لتسهيل تطبيق القانون وتفصيل جزئياته[٢] .

اللوائح : هي النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية[٣] . وأهم هذه اللوائح هي اللوائح التي تصدر تنفيذا للقوانين وقد نصت عليها المادة ١٤٤ من الدستور في قولها " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل لها أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذه وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه " ، وكذا نص المادة ١٤٦ من الدستور في قولها " يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص٨٢ .

(٢) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٧٢ .

(٣) د. رؤوف عبيد ــ مرجع سابق ــ ص١١١ .

والمصالح العامة " ، واللوائح التى تصدر عن جهات الإدارة المركزية واللا مركزية ، وقد أشارت إليها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات .

د- الأوامر التنظيمية فى أحوال الطوارئ : يرخص لرئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ، وذلك فى الظروف الحرجة ، كالحروب والاضطرابات التى قد تتهدد الصالح العام بأخطار جسيمة بما تتطلبه من إصدار تشريعات عاجلة لها صفة مؤقتة قبل الرجوع إلى السلطة التشريعية ، وفى هذا الشأن تقضى المادة ٧٤ من الدستور بأن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما "[١]. والمفروض أن تكون الأوامر التنظيمية للطوارئ محصورة فى النطاق المتصل بهذه الأخطار الجسيمة بالقدر اللازم لدفعها ، وتعد على أية حال مصدرا استثنائيا من مصادر التشريع العقابى .

قرارات رئيس الجمهورية التى لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض: وتقضى المادة ١٤٨ منه على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه .. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب[٢] . والتفويض التشريعى غير مستحب فى فقه القانون الدستوري ، ولذلك يتعين أن يكون بالقدر الضرورى لحماية الدولة . ولا اعتراض على هذا التفويض طالما أنه لا يمس الحرية الشخصية ، ولما كانت

---

(١) د. رؤوف عبيد ـ مرجع سابق ص١١١ .

(٢) د. رؤوف عبيد ـ مرجع سابق ص١١١ ، ١١٢ .

قاعدة شرعية الجرائم من أولى ضمانات الحرية الشخصية فإن التفويض التشريعى فى إنشاء الجرائم عمل غير مرغوب فيه . ولإعطاء هذا التفويض الصبغة الدستورية صدرت الدساتير فى مصر بالصيغة الآتية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون "[١] . وليس للقوانين مجال محدد إذ تستطيع السلطة التشريعية أن تنظم بمقتضى قواعد قانونية جنائية تصدرها أى مجال من مجالات الحياة فى المجتمع بأن تجرم أى فعل أو امتناع عن فعل وتقرر له عقوبة ، أما اللائحة فلا تستطيع أن تجرم غير الأفعال التى يسمح لها بها القانون .كما أنها لا تستطيع أن تقرر لهذه الأفعال غير عقوبات تلتزم فيها بحدود يوضحها القانون . ومن الفوارق بين القانون واللائحة أيضا أن القانون ينبغى أن يتضمن تحديدا دقيقا للجريمة والعقوبة ، فإذا لم يحدد ذلك كأن أمر بفعل أو نهى عن فعل ولم يقرر له عقوبة ، أو قرر عقوبة ولم يوضح الفعل الذى توقع من أجله استحال تطبيقه دون الخروج على مبدأ الشرعية ، ويلاحظ أنه يمكن للقانون أن يحيل إلى السلطة اللائحية لبيان تفصيلات الفعل المجرم أو تحديد عقوبته عن طريق التفويض التشريعى[٢] . والتفويض التشريعى قد ينصب على تحديد عناصر التجريم حين يتولى المشرع ذاته تحديد الجزاء تاركا للسلطة التنفيذية المختصة مهمة تحديد الوقائع المعاقب عليها وفقا لظروف الحال ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ من تخويل وزير التموين أن يتخذ ، بقرارات يصدرها التدابير المنصوص عليها فى هذه المادة من أجل ضمان التموين فى البلاد . وذات الوضع نجده فى المواد ٤ ، ٤ مكررا، ٥ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى

---

(١) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ص٧٣ .

(٢) نقض جنائى ١/١١/١٩٦٥ مج س١٦ ق١٤٤ ص٧٦٥ .

وتحديد الأرباح . وفى حالات أخرى قد ينصب التفويض التشريعى على تحديد الجزاء ، وذلك حين ينص المشرع على حدود عامة للعقوبات التى يمكن للسلطة اللائحية أن تقرر جزاءات فى حدودها . مثال ذلك ما نصت عليه م / ٥٦ فقرة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين حيث فوضت وزير التموين الحق فى فرض كل أو بعض الجزاءات المقررة فى هذه المادة على كل من ينتهك أحكام اللوائح التنفيذية التى يصدرها . وذات الوضع نصت عليه المادة ٩ فقرة أخيرة من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبرى وتحديد الأرباح . غير أن هذا التفويض لا يجوز أن يمتد بحال إلى العقوبة ، فالمبدأ هو أن العقوبة لا يجوز أن يضمنها نص أدنى من نصوص القانون ، فالعقوبة المترتبة على مخالفة اللائحة التنفيذية يجب أن ينص عليها القانون الذى صدرت اللائحة التنفيذية له[1] .

الفرع الثانى

المصادر غير المباشرة

المصادر غير المباشرة للقانون الجنائى هى تلك التى تستمد قوتها الإلزامية من المصادر المباشرة وهى العرف والشريعة والقانون الأجنبى والقانون الدولى العام .

١- الشريعة الإسلامية :

نصت المادة الثانية من الدستور على أن " مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع " ، ونصت المادة السابعة من قانون العقوبات على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق

---

(١) د. على حموده ــ مرجع سابق ــ ص٢٤ .

الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء " ونصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات كذلك على أنه " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " . واستقر الفقه والقضاء على الاعتراف بحق الزوج فى تأديب زوجته(١) . وحق الأبوين فى تأديب ابنهما القاصر ، استنادا إلى قواعد الشريعة الإسلامية ، ومع التقيد بكل ما تقرره هذه القواعد من شروط وتضمه لهذا الحق من حدود ، وقد أكدت ذلك المادة ٦٠ من قانون العقوبات بتقريرها الإباحة استنادا إلى الحق المقرر بمقتضى " الشريعة " . ولكن محكمة النقض لم تعترف بإباحة إجهاض الجنين الذى يقل عمره عن أربعة أشهر ، استنادا إلى بعض الآراء فى الشريعة الإسلامية. وقد استندت فى ذلك إلى أن التنظيم الذى وضعه الشارع لجرائم الإجهاض جاء متكاملا وكاملا بذاته ، ومستبعدا بالضرورة تطبيق قواعد لم ترد فيه(٢) . فالشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا مباشرا لقانون العقوبات فى الإباحة والإعفاء من العقاب ، وذلك بصريح نص المادة ٦٠ عقوبات ، فهذه المادة تنص على أنه " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة " ومعنى ذلك أن الأفعال التى ترتكب استعمالا لحقوق مستفادة من الشريعة الإسلامية تعتبر أفعالا مشروعة حتى ولو كانت تندرج تحت النصوص التجريمية فى قانون العقوبات ، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على عدم مد رقابتها الدستورية على التشريعات الصادرة قبل التعديل الدستورى الصادر سنة ١٩٨٠ بسبب عدم الالتزام بما نصت عليه المادة الثانية من الدستور من اعتبار مبادئ الشريعة

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٥/٦/٧ مج س١٦ ق٨٠ ص٥٥٣ ، ١٩٧٥/١١/٢ مج س٢٦ ق١٤٦ ص٦٧٢ ، ١٩٨١/١١/١١ س٣٢ ق١٤٩ ص٨٦٧ .

(٢) د. فتحى سرور ــ الدستور والقانون الجنائى ــ مرجع سابق ص١٧ ، ١٨.

الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع إلا بالنسبة إلى ما يصدر من تشريعات بعد العمل بهذا التعديل الدستورى . والشريعة الإسلامية قد تكون مصدرا غير مباشر لنصوص التجريم وذلك إذا كانت الواقعة المكونة للجريمة تقوم على عناصر قاعدية مستقاة من الشريعة الإسلامية . فجريمة الزنا مثلا تتطلب فى عناصرها القانونية قيام رابطة الزوجية بالنسبة للجانى ، والشريعة هى المصدر الرئيسى فى محيط الأحوال الشخصية والتى يتحدد على هداها قيام رابطة الزوجية من عدمه(١). فالمادة السابعة من قانون العقوبات تنص على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء " ويقصد بذلك مسائل الأحوال الشخصية فيما لا تعارض فيه مع أحكام قانون العقوبات(٢) .

٢- العرف :

العرف يستند إلى التكرار المستمر المتماثل لسلوك معين مع الاقتناع بضرورته وإلزامه القانونى(٣) ، بمعنى أنه يتكون من القواعد وليدة التكرار والتواتر مع الاعتقاد فى قوتها الملزمة . ولهذه المصادر دوران : دور أصيل فى حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه ، ودور ثانوى فى مجال التجريم والعقاب(٤) . والعرف لا يمكن أن يكون مصدرا لقواعد جنائية مجرمة ، لأن فى ذلك تعارضا صريحا مع مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون " وبهذا لا يمكن أن ينشئ العرف جريمة ولا يمكن أن توقع ـ اعتمادا عليه ـ عقوبة

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص٣٤ .

(٢) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ـ ص٩٦ ، ٩٧ .

(٣) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ـ ص٩٤ .

(٤) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٨٥ .

جنائية[١]. ومبدأ الشرعية يحصر مصادر التشريع الجنائى فى القانون المكتوب ، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص . ولم يعد للعرف تلك المكانة الهامة التى كان يحتلها قديما ، بل تبقت له أهمية تبعية تنحصر فيما لو أحال إليه المشرع الجنائى صراحة أو ضمنا[٢] . وإجماع الفقه لا يقتصر على إنكار دور العرف فى " إنشاء " قواعد جنائية ، بل على إلغائها أيضا . ومن أمثلة ذلك ، حالات الإباحة التى ترجع إلى العرف ، كتأديب المخدوم لخادمه ، ومباشرة الألعاب الرياضية[٣] . وقد يجعل المشرع تحديد أركان بعض الجرائم مستندا مباشرة إلى ضوابط مستمدة من العرف : فصفة " الإخلال بالحياء " التى يجب أن تتوافر للفعل حتى تقوم به جريمة " الفعل الفاضح " التى يجب لا يمكن تحديدها بغير الرجوع إلى العرف ، وبذلك يتخذ العرف مكانه بين القواعد القانونية التى تحدد أركان هذه الجريمة ، ففكرة " المحرر " وفكرة " الضرر " فى التزوير، وفكرة " الاختلاس " فى السرقة أمثلة لهذه الأفكار[٤] .

٣- القانون الأجنبى :

يعتبر القانون الأجنبى مصدرا غير مباشر حين يعتد به القانون الوضعى ، وقد اعتد المشرع المصرى بالقانون الأجنبى فى بعض الفروض الخاصة بحدود تطبيق القانون المصرى خارج القطر[٥] ، فالقاعدة أن القانون الوطنى هو الذى تسرى أحكامه على كل من يرتكب على أرض الوطن

---

(١) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٤٤ .

(٢) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٩٤ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٨٥ .

(٤) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٨٥ ، ٨٦ .

(٥) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٩٧ .

جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه (المادة الأولى من قانون العقوبات)، غير أنه في بعض الأحوال قد تحيل القواعد الجنائية الوطنيـــة صراحـــة أو ضمنا على القانون الأجنبي لتكملة أحكامها ، وعندئذ يعد القـــانون الأجنبـــي مصدرا غير مباشر للقانون الوطني ، ومن هذا القبيل ما تنص عليه المـــادة الثالثة من قانون العقوبات من أن " كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عـــاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبـــه فيـــه". فشرط العقاب على الفعل أن يكون منصوصا عليه كجريمـــة فـــي القـــانون الأجنبي[1] .

٤- الاتفاقات والمعاهدات الدولية والقانون الدولي العام :

الاتفاقات الدولية لا تكون مصدرا لقانون العقوبات إلا حيث تكـــون سارية المفعول في الداخل بمقتضى قرار أو قانون ، ولكنها تكون مصـــدرا غير مباشر إذا كانت مفترضات لبعض القواعد الجنائية ، أما في الأحـــوال التي يصدر بشأنها قانون فإن المصدر يكون هو القانون وتعتبر هـــي مـــن المصادر غير المباشرة[2] ، فالقانون الدولي العام ليـــس مصـــدرا مباشـــرا للقانون الجنائي الوطني ، لأنه ينظم العلاقات بين الدول وليس له قوة إلزامية على الأفراد ، ومع ذلك قد يكتسب هذه الصفة الإلزامية إذا ما نصت علـــى أحكامه قواعد قانونية وطنية ، وهو ما يتبع بالفعل بالنسبة لكافة الاتفاقيـــات الدولية فمثلا صدر في مصر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشـــأن مكافحـــة

---

(١) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٩٧ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٣٠ .

الدعارة عملا بالاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الآخرين التى انضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٩[١] .

المطلب الثانى

تفسير النصوص الجنائية

القاعدة القانونية تعبير عن إرادة الشارع ، وقد تكون واضحة فلا تثير لبسا فى التطبيق ، وقد تكون غامضة فتحتاج إلى تفسير ، أى إلى تحديد مراد الشارع منها[٢] ، لذلك فالتفسير لا يعدو أن يكون استظهارا لمضمون النص واستجلاء لحقيقة المراد به[٣] ، فهو عملية ذهنية تجرى على أصول المنطق ، وغايته الإحاطة بمضمون القاعدة القانونية والكشف عن حقيقة المراد من النص[٤] ، وذلك بتحديد المعنى الذى يقصده الشارع من ألفاظ لجعل القاعدة القانونية صالحة للتطبيق على وقائع الدعاوى ويفترض تحليلا لهذه الألفاظ وكشفا عن مدلولها ، فالمعنى الذى أراده الشارع بالنص هو التنظيم القانونى لموضوع معين ، وللتفسير هدف ، هو جعل النص صالحا للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع[٥] ، فكل قانون يحتاج إلى تفسيره حتى تنتقل القاعدة القانونية من نطاق التجريد إلى مجال التطبيق العملى[٦] .

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص٩٧ ، ٩٨ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص٨٥ .

(٣) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص١٤ ، ١٥ .

(٤) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص٨ ، ٩ .

(٥) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٨٦ .

(٦) د. فتحى سرور – مرجع سابق – ص٣٥ .

فالتفسير ضرورة تلازم النص المكتوب ، فالمشرع مهما اشتد حرصه على انتقاء لفظه وضبط عبارته لإفادة المعنى المقصود ، فإن التطبيق العملى للنص يكشف دائما عن مدى الحاجة للتفسير . وقانون العقوبات ـ كغيره من القوانين ـ إذا كان نصه غامضا فإن للقاضى أن يفسره ، فيبحث عن معناه الذى قصده الشارع ولكنه يتميز عن غيره من القوانين فى أن تفسيره يجب أن يكون ضيقا ، فلا يجوز للقاضى التوسع فيه. ولئن جاز للقاضى فى المواد المدنية عند عدم النص أو غموضه أن يتبع قواعد العدل والعرف ، أو أن يؤول القانون بطريق القياس والاستنتاج ، فلا يجوز له ذلك فى النصوص الجزائية ، وعند الشك يجب أن يفسر النص بما فيه الأصلح للمتهم ، وهذه الخصوصية التى يتميز بها القانون الجنائى فى تفسيره هى نتيجة طبيعية لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، فهى تستلزم بالضرورة تقييد سلطة القاضى الجنائى فى تفسيره للقانون ، حتى لا يؤدى به الاجتهاد فى التفسير ، والتوسع فيه بالالتجاء إلى طريق القياس ، إلى خلق جرائم أو تقرير عقوبات لم ينص عليها القانون وهو ما لا يجوز له ، مهما كان الفعل المعروض عليه منافيا للأخلاق أو ضارا بالمصلحة[١] ، أما إذا كان النص العقابى واضحا فإن على القاضى أن يطبقه بحسب ظاهر عبارته، وما قد تنصرف إليه من أحوال معينة دون أخرى ، طبقا لقواعد التفسير المعروفة ، فليس له عند وضوح النص وضوحا كافيا أن يتعسف فى تفسيره بحجة أن ذلك أدعى لتحقيق هدف الشارع منه ، إذ متى كان النص واضحا فلا محل لمخالفة ظاهر عبارته بدعوى التمسك بروح التشريع أو الحكمة من وضعه ، أو حاجيات المجتمع وقت تطبيقه ، أو نحو ذلك مما قد يتذرع به القاضى متخذا إياه ستارا لمخالفة النص الواضح ، وإرادة المشرع التى

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ـ مرجع سابق ـ ص١٠٩ .

ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت صدوره ، بل هى إرادة متطورة بتطور الواقع الاجتماعى ، فالقانون يهدف إلى حماية المصالح التى تشبع احتياجات المجتمع ، ويجب عند تفسير القانون مراعاة هذه المصالح وتطور مضمونها وفقا للواقع الاجتماعى ، ومهما تطور مضمون المصلحة ، فإن هذا التطور لا يمس وحدتها ولا ذاتيتها ، فالقاضى يواجه قانونا واحدا مهما تعاقبت الأزمان وحدثت المتغيرات[١] . والتفسير لا يمكن أن يكون منشئا لقواعد جنائية ، وإلا اختلطت الحدود بين وظيفة التشريع والتفسير ، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يقف دور المفسر عند حد معرفة إرادة المشرع المستخلصة من القاعدة ، فكثيرا ما تكون هذه الإرادة غير واضحة ، ودور المفسر لا بد أن يكون إيجابيا فى تكملة أوجه النقص فى القانون دون أن ترقى هذه التكملة إلى حد خلق قاعدة جديدة[٢] ، وهناك وسيلتان للتفسير هى التفسير الضيق والآخر التفسير الموسع .

الفرع الأول

التفسير الضيق

جرى أغلب الفقه الجنائى إلى القول بأن القواعد الموضوعية للقانون الجنائى يجب أن تفسر تفسيرا " ضيقا " فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها إلا إذا كان ذلك فى صالح المتهم (أسباب الإباحة ، موانع المسئولية وموانع العقاب والأعذار القانونية المخففة) ، فهذه يجوز القياس عليها والتوسع فى تأويلها[٣] .

---

(١) د. فتحى سرور – مرجع سابق – ص٣٥ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص٨٦ .

(٣) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص٥٣ .

ومقتضى التفسير الضيق أن يطبقه القاضى كما هو ، مهما بدت له نتائج هذا التطبيق شاذة لا يسيغها المنطق ، أو خفيت عليه حكمة الشارع ، فإن الأصل المقرر هو أنه " لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص " . فالفقه التقليدى يرى وجوب الالتزام فى شأن هذه النصوص بقاعدة التفسير الضيق ، ومؤداها أنه إذا كانت عبارة النص واضحة فى دلالتها على معنى معين وجب تطبيق النص كما هو وفقا لمدلوله اللغوى وبغير تجاوز لما تحتمله عبارته ، ومن أمثلة التفسير المقيد لهذه النصوص تفسير نص مادة ٩٨ من قانون العقوبات التى تعاقب كل من علم بوجود مشروع بارتكاب جرائم معينة ولم يبلغه إلى السلطات العامة بما يحصر تطبيقه فى الأحوال التى يكون فيها المشروع خافيا على عامة الناس ، إذ فى هذه الأحوال فقط تتحقق علة النص متمثلة فى تسهيل اكتشاف الجرائم المشار إليها[١] . ويذهب الفقه التقليدى إلى هذا التفسير استنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بحجة أن التوسع فى التفسير سوف يؤدى إلى امتداد التجريم أو العقاب إلى حالات لم يشملها النص الجنائى ، هذا بخلاف الحال فى قواعد قانون العقوبات التى تتقرر لصالح المتهم (مثل التى تتعلق بأسباب الإباحة وموانع العقاب) ، فإن التفسير الواسع جائز فيها[٢] ، وأن النصوص المجرمة لا تقبل التفسير الموسع لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الشرعية[٣] . أما قواعد القانون الجنائى الإجرائية فيجوز القياس عليها ويجوز تفسيرها تفسيرا واسعا ، فيما عدا الأحكام الواردة فى قاعدة استثنائية فهذه لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها[٤] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ـ ص٨٧ وما بعده

(٢) د. فتحى سرور ـ مرجع سابق ـ ص٣٥ .

(٣) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ـ ص٩ .

(٤) د. زكى أبو عامر ـ مرجع سابق ـ ص٥٣ .

التقييد فى التفسير :

التقييد فى التفسير لا ينصرف إلى كل نص جنائى ، بل يجب أن يقتصر فقط على النصوص التى تقرر الجرائم وتفرض العقوبات ، فإن هذه النصوص فقط هي التى تظهر فى شأنها حكمة التقييد المبنية على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، أو التى تقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية أو مانعا من العقاب ، أما ما عدا ذلك من النصوص الجنائية ، فيجب ألا تقيد فى تفسيرها[١] ، ومن أجل ذلك انعقد الإجماع على أن الدفاع الشرعى سبب عام من أسباب الإباحة ولو أن أحكامه وردت ضمن الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب ، فتسرى أحكامه فى شأن كل جريمة ترتكب دفاعا عن النفس أو المال فى الحدود وبالقيود الواردة بالمواد ٢٤٥ إلى ٢٥١ من قانون العقوبات ، وأن الإكراه المادى يعدم مسئولية المكره ولو أن المادة ٦١ من قانون العقوبات لم تذكره . وأن الإعفاء من عقوبة السرقة لعلاقة البنوة أو الزوجية بين الجانى والمجنى عليه ، المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، يسرى حكمه فى جريمتى النصب وخيانة الأمانة . كما يسرى فى جريمة الغصب بالتهديد المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات ، وحيث أن وسيلة التفسير ليست هى التى تحدد ما إذا كان ضيقا أو موسعا أم مقررا ، وإنما هذا يتوقف على قدر التطابق بين هدف القاعدة وبين الألفاظ المستخدمة للتعبير عن هذا الهدف ، ولذلك فليست العبارات هى التى تفسر ولكن القاعدة ذاتها من حيث ما ترمى إلى تحقيقه من أهداف[٢] ، والمفسر يجب ألا يكون له من هدف سوى استظهار قصد المشرع من النص بحيث إذا ما اقتنع بأن ما يقول به يطابق

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ــ ص١١٢ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٤٥ .

ذلك القصد ، فلا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقا أو واسعا . فليس هناك تعارض بين مبدأ الشرعية وبين التفسير الواسع للنصوص الجنائية طالما أن هذا التفسير يطابق قصد الشارع، كما أن مبدأ الشرعية لا يستوجب أن يكون التفسير ضيقا على غير قصد المشرع[1] .

الفرع الثانى

التفسير الواسع " الكاشف "

المقصود بالتفسير الكاشف هو تطبيق النص الجنائى القائم على كل ما تتسع له حكمة الشارع منه ، ويسمح للقاضى باللجوء إليه ولو أدى الأمر إلى تغليب روح النص على حرفيته[2] . ويكون التفسير موسعا حين يتحقق للمفسر أن ألفاظ النص بحسب مفهومها اللغوى الظاهر تضيق عن بيان المراد منه ، فيلجأ إلى مد نطاق النص حتى يشمل أمورا يبدو للوهلة الأولى أنه لا يتناولها ، ويقال فى هذه الحالة أن المشرع أراد أكثر مما قال . فالمادة ٣٤١ ع تعتبر الشخص خائنا للأمانة إذا اختلس أو بدد مالا سلم إليه فى أحوال منها أن يكون قد تسلمه بوصفه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضه للبيع أو بيعه أو استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره ، وقد فسر الفقه هذه العبارة تفسيرا واسعا لا يحتمله ظاهر لفظها ، ويذهب الرأى السائد إلى أنها تعنى عقدين آخرين غير العقود الخمسة المنصوص عليها صراحة ، وهى الوديعة والإجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة ، وهذان العقدان

---

(١) د. عبد العظيم وزير ـ مرجع سابق ـ ص٦٢ .

(٢) د. على راشد ـ مرجع سابق ـ ص١٥٤ وما بعدها .

هما عقد المقاولة وعقد الخدمات المجانية ، وزاد البعض عليهما عقدا ثالثا هو عقد العمل[١] .

قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم هل يجوز الإعمال بها فى التفسير:

من القواعد الأساسية فى الإثبات الجنائى أن الشك يفسر لصالح المتهم ، وذلك تطبيقا لقاعدة أخرى تفيد أن الأصل فى الإنسان البراءة ، حيث أن ما ثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله ، فإن أصل البراءة فى الإنسان لا يزول بالشك وإنما بتيقن الإدانة ، بيد أن قاعدة الشك لصالح المتهم لا علاقة لها بنظرية تفسير القواعد الجنائية ، ومن الخطأ محاولة تطبيق تلك القاعدة بصدد تفسير القاعدة الجنائية ، ذلك أن المفسر فى تفسيره للقاعدة يلتزم بالغاية منها وليس بمصلحة المتهم ، ومتى وصل إلى تفريد تلك الغاية أمكنه تحديد نطاق تطبيقها بالنسبة للوقائع المعروضة ، أما إذا كانت الغاية من النص غير واضحة فى مداها ولم يتمكن المفسر من تحديدها بشكل ظاهر بحيث تشكك فى مدى انطباق القاعدة على الواقعة المعروضة ، فإن استبعاد تطبيق القاعدة فى هذه الحالة ، ليس تطبيقا لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، إنما تطبيقا لقاعدة دستورية أعم وأشمل هى التى تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ومعنى ذلك وجوب النص صراحة على التجريم والعقاب . وبالتالى فحيث يثور الشك فى مدى اتفاق الواقعة مع العلة التشريعية للقاعدة فلا يمكن تطبيقها وإلا لأهدر مبدأ الشرعية[٢] . فالنص الغامض هو نص يخالف الدستور ولا يمكن أن ينشئ جريمة أو عقوبة ، وهذه النتيجة قد لا نتوصل إليها إذا فسرنا الشك لصالح المتهم ، لأن الشك قد يؤدى إلى تحميله عبء جريمة معينة أخف من جريمة أخرى يثور الشك فى مدى انصراف قصد

---

(١) د. على راشد ــ مرجع سابق ــ ص١٥٤ وما بعدها .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٤٥ ، ٤٦ .

المشرع إليها[١] . التشريع ليس كاملا ولا تاما وإنما يحوى كثيرا من النقص والفراغ وأن عملية التفسير هى محاولة مستمرة لملء هذا الفراغ ، يعتبر القياس أهم أسبابها[٢] .

(١) د. فتحى سرور ـ مرجع سابق ـ ص٣٩ .

(٢) د. جلال ثروت ـ مرجع سابق ـ ص٦١ .

الباب الثانى

تطبيق " سريان القانون الجنائى "

تمهيد :

القاعدة الجنائية لها بداية ونهاية ، لذلك فنصوص القانون ليست أبدية غير قابلة للتغيير أو الانقضاء ، فالقاعدة الجنائية شأن كل قاعدة قانونية تنشأ وتنقضى وهى عند نشأتها تتمتع بقوة إلزام ، وعند انقضائها تكف عن هذا الإلزام[1] . والقاعدة الجنائية لها قيود على تطبيقها ، هذه القيود قد تكون زمنية أى تتعلق بالمدة التى يظل فيها القانون نافذاً ، وقد تكون مكانية أى تتعلق بالمجال المكانى الذى يقتصر عليه تطبيق القانون ، وقد تكون شخصية بمعنى أن القانون قد لا يطبق استثناء على بعض الأشخاص لاعتبارات مصدرها النظام العام الداخلى والنظام الدولى[2] ، وبناء على ذلك يتحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص ، وسوف نبحث هذا الموضوع فى ثلاثة فصول هى :

الفصل الأول : نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان .

الفصل الثانى : نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان .

الفصل الثالث : حدود تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص .

---

(١) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٦٥ .

(٢) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص١٣٥ .

الفصل الأول

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

يتحدد نطاق سريان القانون الجنائى من وقت نفاذه حتى يلغى بقانون آخر ، فليس للقاعدة الجنائية سلطان زمانى مطلق ، وإنما يتحدد سلطان النص الجنائى بين لحظتين هما لحظة بداية وهى لحظة العمل به ونفاذه حسب القواعد الدستورية المقررة ، ولحظة نهاية وهى لحظة إلغائه صراحة أو ضمناً أو انقضاء العمل به (القوانين المحددة الفترة) ، ويتحدد سريان قانون العقوبات بين هاتين اللحظتين ، وهى ما يطلق عليها فترة حياة النص الجنائى، ولا ولاية لهذا النص على الأفعال أو الوقائع التى حدثت قبل اللحظة الأولى أو بعد اللحظة النهائية ، أما بين اللحظتين فيتمتع بسلطان مطلق ، ويعبر عن عدم انطباق القواعد الجنائية على الوقائع التى سبقت العمل بها بمبدأ " عدم رجعية القواعد الجنائية " ويتناول أحد مجالين ، أما الأولى أن يكون تشريعياً " موضوعياً " ، أى متصلاً بالتجريم والمسئولية الجنائية ، وإما أن يكون منظماً لشأن من شئون إجراءات المحاكمات الجنائية، أى تشريعاً إجرائياً أو شكلياً وفى كلتا الحالتين فإن صدور قانون جديد ليعالج شأناً من شئون التجريم أو الإجراءات لأول مرة ، أو ليخلف قانوناً آخر يعالج الأمر ذاته ، فصدور ذلك القانون الجديد لا يثير بداهة أى تساؤل ــ فيما يتصل بسلطانه أو نفوذه ــ بالنسبة للمستقبل، لأن القوانين إنما تصدر لتطبق على الوقائع اللاحقة لصدورها ، بمعنى التساؤل عن الماضى ، أى الفترة السابقة على صدور القانون الجديد ، ومدى قابلية هذا القانون للانسحاب على تلك الفترة ، أى انطباقه على وقائع حدثت فى الماضى ، وفى عبارة أخرى مدى " رجعية " القوانين الجنائية الجديدة ، والقاعدة بالنسبة لتشريع التجريم هى

عدم الرجعية ، أما بالنسبة لقوانين الإجراءات الجنائية فـإن الأصـل هـو انطباقها على كل ما يصادفها عند صدورها ، ولو كان فى ذلك تناولها لوقائع حدثت فى الماضى ، وهذا المبدأ ليس مطلقاً ، حيث يسمح المشـرع لـهذه القواعد فى حالات معينة أن تسرى على الماضى لو كانت أصلـح للمتـهم الأمر الذى يعبر عنه " برجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم. والثانى : هو انقضاء المدة المحددة لسريان القواعد فى الحالات التى يحدد فيـها القـانون لسريان القاعدة أجلاً معيناً تنقضى بانقضائه ، وهو ما يتوافر بالنسبة للقوانين محددة المدة[١] ، وانقضاء القواعد الجنائية يؤدى إلى ظاهرة تتابع القوانيـن الجنائية وذلك حينما تحل القاعدة الجديدة محل القاعدة المنقضية فى التطبيق ، وهذا التتابع يستلزم وضع الأحكام التى تخضع لها تلك الظاهرة، وذلك بتحديد نطاق سريان القاعدة الجديدة بالنسبة للوقائع التى تحدث فى ظلها من ناحية ، وتلك التى وقعت فى ظل القاعدة الملغاة أو المنقضية من ناحية أخرى[٢] .

ويكون تحديد نطاق تطبيق القانون الجنائى من حيث الزمـان أمـراً يسيراً إذا حدثت الواقعة الإجرامية وانتهت فى ظل قانون معين ، إذ يطبـق القاضى هذا القانون وحده ، ولا شأن بعد ذلك لقانون جديد لاحق ، أمـا إذا ارتكبت الجريمة فى ظل قانون معين واكتشـفت أمرهـا أو قـدم مرتكبـها للمحاكمة فى ظل سريان قانون آخر ألغى العمل بالقانون الذى وقعت الجريمة فى ظله ، فهل يطبق القانون الذى كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمـة أم يطبق القانون السارى وقت المحاكمة ؟ وإذا صدر قانون عقابى جديد ألغى أو عدل قانوناً عقابياً آخر ، أو أنشأ تجريماً جديداً أو شدد العقوبة عمـا كـان منصوصاً عليه فى القانون القديم ، فهل يجوز تطبيق القانون الجديـد بـأثر

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٥٢ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٥٢ ، ٥٣ .

رجعى على الوقائع التى حدثت فى ظل القانون القديم ؟ ويثار فى هذا الصدد مشكلة تتعلق بتحديد القانون أو النص الواجب التطبيق ، تلك هـى مشكلة تنازع أو تعاقب القوانين من حيث الزمان ، أو تطبيق القانون الجنائى من حيث الزمان[١] ، والمشكلة التى تثار فى هذا الصدد حول مدى سلطان القانون الجديد على الوقائع التى حدثت فى ظل القانون الملغى ؟ بيد أن المشكلة الحقيقية تظهر فى الحالة التى تقع فيها أفعال إجرامية فى ظل القانون القديم ، وقبل صدور حكم غير قابل للطعن ، صدر القانون الجديد ، فأى القانونين يحكم هذه الأفعال وتلك الإجراءات[٢] ، بمعنى هل إذا ارتكبت جريمة فى خلال فترة السلطان الزمنى لنص ثم ألغى وحل محله نص آخر كان وحده الواجب التطبيق وقت محاكمة مرتكب الجريمة ، أيطبق القاضى النص الذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة ، وهو نص لم يعد له سلطان وقت محاكمة مرتكبها ، أم يطبق النص السارى وقت المحاكمة ، وهو نص لم يكن له وجود وقت ارتكاب الجريمة ؟ فالأصل فى النصوص الجنائية أنها غير ذات أثر رجعى، ولكن هذا الأصل ليس مطلقاً ، فبعض هذه النصوص له أثر رجعى ، وهى النصوص الأصلح للمتهم[٣] ، والعبرة هى بوقت العمل بالقانون الجديد لا بتاريخ إصداره من رئيس الجمهورية . وقد نص الدستور المصرى (١٩٧١) على أن تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية ، خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر (المادة ١٨٨) فلا نفاذ للقانون قبل نشره . ولقاعدة عدم الرجعية فى المجال الجنائى صفة دستورية إلى جانب

---

(١) د. حسنى الجندى ـ مرجع سابق ـ ص١٠٤ ، ١٠٥ .

(٢) د. عيد الغريب ـ مرجع سابق ـ ص٨٥ .

(٣) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٩٨ ، ٩٩ .

صفتها العامة ، ويترتب على ذلك اعتبار نص التجريم الذى يقرر له المشرع أثراً رجعياً نصاً غير دستورى[١] .

المبحث الأول

قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية

الأثر الفورى المباشر لقانون العقوبات : قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ينحصر نطاقها فى الحالات التى يكون فيها النص الجديد أسوأ للمتهم ، إذ تؤدى رجعيته حينئذ إلى إخلال بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . فمن المبادئ الأساسية أن التشريع العقابى يسرى بالنسبة للمستقبل دون الماضى ، فليس له من أثر رجعى تطبيقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، وتستند هذه القاعدة إلى المادة ٦٦ من الدستور التى تقضى بأنه " ... لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون "، وتقررها كذلك المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تقضى بأن " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " . فالقاعدة التى تحدد النطاق الزمانى لتطبيق القوانين عامة هى عدم رجعيتها بمعنى أن أحكامها لا تسرى إلا على الوقائع اللاحقة على تاريخ العمل بها ولا يمتد أثرها إلى ما وقع قبل هذا التاريخ[٢] . فالأصل فى القواعد القانونية بوجه عام أنها تسرى فور نفاذها على الوقائع التى تتم فى ظلها ولا تمتد إلى الوقائع السابقة على صدورها وهذا الأصل ينطوى على مبدأين ، هما الفورية وعدم الرجعية ، ومقتضى الفورية أن يستأثر القانون الجديد بالوقائع التى تحدث فى ظله فلا ينازعه هذا السلطان قانون قديم ألغى ، ومقتضى عدم

---

(١) د. نجيب حسى ــ مرجع سابق ــ ص١٠٠ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص١٢٩

الرجعية أن ينحسر القانون الجديد عن الوقائع السابقة عليها وأن يدعها للقانون القديم الذى وقعت فيه فى فترة سريانه . فالحكمة من عدم رجعية أثر القانون الجنائى هو ألا يعاقب الشخص بعقوبة لم يكن يتوقعها وقت أن ارتكب الفعل .

المطلب الأول

عدم سريان القانون على الماضى

فأحكام القوانين تجرى على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ، فنص التجريم لا يسرى إلا على الأفعال التى ترتكب لحظة نفاذه ، فهو إذن لا يسرى على الأفعال التى ارتكبت قبل هذه اللحظة . فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها ، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها . ولهذه القاعدة نتيجتان مرتبطتان : الأولى : أنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان مباحاً فى ذلك الوقت ، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب ، على الرغم من العمل بالنص الذى يجرم فعله ، والثانية أنه لا يجوز أن يطبق نص تجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان معاقباً عليه بعقوبة أخف مما يقضى به ذلك النص ، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضى به النص السابق الذى كان معمولاً به وقت ارتكاب الفعل[١] . ومعنى ذلك أن سريان قواعد قانون العقوبات يحكمها المبدأ العام الذى يقضى بأن نطاق هذا السريان يتحدد بالوقائع التى حدثت فى الوقت الذى كانت فيه تلك القواعد سارية المفعول ، فقواعد قانون العقوبات لا تحكم إلا الوقائع التى حدثت فى ظل سريانها دون

---

(١) د. نجيب حسنى ـ مرجع سبق ـ ص٩٩ ، ١٠٠ .

الوقائع السابقة عليها واللاحقة على انقضائها ، وهذا ما يعبر عنه الفقه بالأثر الفورى والمباشر لقانون العقوبات ، والذى هو نتيجة منطقية وضرورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[١] ، وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الذى يقضى بأن القاعدة القانونية لا تطبق على أفعال سابقة على بدء العمل بها[٢] . ومن أجل هذا لم يجز الدستور للسلطة التشريعية الخروج على قاعدة عدم رجعية القوانين فى المواد الجنائية على حين أجاز لها ذلك فى المواد غير الجنائية ، فبعد أن نصت المادة ١٨٧ من الدستور على أنه " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها " أردفت ذلك بقولها " ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب " . وبهذا تكون القاعدة ملزمة للمشرع والقاضى كليهما فى المواد الجنائية ، بينما لا يلتزم بها سوى القاضى فى المواد غير الجنائية[٣] . وهذا المبدأ قد ربطه الدستور بقاعدة صيانة الحرية الشخصية للأفراد قاصداً من ذلك أن يؤمن تصرفات الأشخاص إزاء القوانين التى قد تسن فى المستقبل فتضعهم موضع المساءلة وتؤاخذهم بجريرة أفعال لم يكن معاقباً عليها وقت إتيانها ، فهذا المبدأ لا يستمد قوته من قانون العقوبات فحسب بل يستمدها من الدستور ذاته[٤]. ويجد هذا المبدأ تبريره فيما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية ، وقوام هذه الشرعية هو فكرة التحذير السابق ، حيث يحذر المشرع الأفراد ، عن طريق القاعدة الجنائية ، من إتيان فعل معين حتى يوجهوا نشاطهم وسلوكهم على نحو يتفق مع مضمون القاعدة الجنائية .

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٥٣ .

(٢) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ص١٣٧ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص١٢٩ .

(٤) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص١٤٥ ، ١٤٦ .

المطلب الثانى

عدم رجعية القوانين الأسوأ للمتهم

عدم رجعية القوانين العقابية الأسوأ للمتهم يقتضى من جهة عدم إمكان توقيع عقوبة على إنسان من أجل فعل لم يكن وقت وقوعه معتبراً جريمة ، وأيضاً عدم إمكان توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التى كان يمكن توقيعها عليه وقت وقوعه ، وهذان هما الضمانان اللذان أراد الشارع كفالتهما بنص المادة ٦٦ من الدستور[١] .

المطلب الثالث

قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم

تمثل قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم استثناء على قاعدة عدم الرجعية[٢] . وعلة هذا الاستثناء أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفضها فلأنه رأى فيها أو فى شدتها ما لا يتمشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع ، فليس من العدل أن تطبق على المتهم عقوبة فى الوقت الذى يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم ، وليس من مصلحة الدولة أن توقع عقوبة لا تحمى مصلحة أو تجاوز القدر اللازم لحماية تلك المصلحة[٣] . والأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم يعتمد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . والمراد بصدور القانون إصدار رئيس الجمهورية له ، ويعنى

---

(١) د. رؤوف عبيد ــ مرجع سابق ــ ص١٤٥ ، ١٤٦ .

(٢) الطعن رقن ٣٥٠٦ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٣ ، الطعن رقم ٣٠٨٦٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٦ ، الطعن رقم ١٥٩٤٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٤ .

(٣) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٩٩ .

ذلك أن القاضى يلتزم بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم ، بمجرد صدوره، ودون حاجة لانتظار نفاذه[١] ، فالعبرة بصدور القانون لا العمل به؟ وتتضح أهمية هذا التحديد إذا أضيف نفاذ القانون إلى أجل ، إذ يتعين تطبيقه ولو لم يحل هذا الأجل[٢]. والفارق بذلك واضح بين النصوص التى تسئ إلى المتهم والنصوص الأصلح له . فالأولى لا يعمل بها إلا من تاريخ نفاذها (المادة ٦٦ من الدستور) ، والثانية تطبقها على المحاكم بمجرد صدورها . وتعليل هذه التفرقة أن النصوص الأولى تطبق على سلوك لاحق عليها ، فيريد المشرع ألا يلزم الناس بها إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها ومضى المدة الذى يعتبر قرينة على هذا العلم ، أما الثانية فهى تطبق على سلوك سابق عليها ، باعتبار أن الفعل قد ارتكب قبل صدورها ، فيكتفى الشارع فى شأنها بمجرد علم القضاء بها ، وهذا العلم غير متوقف بداهة على نفاذها[٣] .

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/٧ مج س٣ ق١٨٣ ص٤١٨ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س٣ ق٣٢٥ ص٨٧٣، ١٩٥٢/٦/٣ س٣ ق٣٨٣ ص١٠٢٦ ، وقد طبقت محكمة النقض المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية باعتبارها قانون أصلح للمتهم ، على الرغم من أن هذا القانون لم يكن قد عمل به بعد ، وانظر كذلك نقض ١٩٦٢/٤/١٧ س١٣ ق٦١ ص٢٦١ . مشار إليه لدى د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١١١ .

(٢) د. عيد الغريب ـ مرجع سابق ـ ص١٠٦ .

(٣) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١١١ .

الفرع الأول

المقصود بالقوانين الأصلح للمتهم

يقصد بالقانون الأصلح فى حكم الفقرة ٥/٢ " القانون الذى ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم[١] ، وبعبارة أخرى هو القانون الأقل تقييداً للحرية والأقل أضراراً فى مجموعه بالمتهم[٢] . فالقانون يكون الأصلح للمتهم إذا استحدث ميزة كان يخلو منها القانون القديم، لذلك قضى بأنه " ذلك القانون الذى ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أفضل له من القانون القديم سواء من حيث إلغاء التجريم أو تغيير وصف الجريمة إلى الأقل ، أو تخفيف المسئولية عنها أو إضافة مانع من موانع المسئولية إليه ، أو ألغى العقوبة أو خفف منها أو شملها بسبب معفى من العقاب أو بوقف التنفيذ دون إلغاء الجريمة ذاتها[٣] . وكذلك إذا ترتب عليه إسقاط وصف التجريم عن الفعل الذى ارتكبه الجانى ، مما ترتب عليه إباحة الفعل الذى كان يعتبر من قبل جريمة معاقباً عليه[٤] ، أو أباح الفعل بعد أن كان مجرماً سواء بإلغاء نص للتجريم كلية ، أو بتقرير سبب إباحة توافر بالنسبة للمتهم أو بإضافة ركن إلى الجريمة لم يتحقق فى حالته . وعلى هذا الأساس قضى باعتبار القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، إذ تطلب لقيام الجريمة ركن الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة ، أصلح من سابقه الذى لم يكن يتطلب فيها هذا الركن . والعبرة بالحد الأقصى وحده ، فهو

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٣/١٠/١٩ مج س٢ ق٤٥ ص٩٢٣ .

(٢) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص١٤٢ .

(٣) نقض جنائى ١٩٧٥/٦/٢٢ مج س٢٦ ق١٢٣ ص٥٢٨ ، ١٩٨٠/٣/١٢ مج س٣١ ق٦٧ ص٣٦٤ ، ١٩٥٧/١٠/١٤ مج س٨ ق٢٢٩ ص٨٤٥ .

(٤) نقض جنائى ١٩٥٨/٢/١ مج س٩ ص١٥٤ ، ١٩٦٢/١٢/١١ س١٣ ص٨٣٢ .

منتهى ما يصيب المتهم إذا اشتد عليه قاضيه ، ولذلك فإن أصلح القوانين بالنسبة له هو ما كان هذا الحد فيه منخفضاً ، بصرف النظر عن الحد الأدنى[١] . ويقتضى هذا المقارنة بين القانون الجديد والقديم ، فإن كانت مزايا الأول أكبر كان أصلح ، وإن كانت أقل لم يكن كذلك ، وإذا تساوت الكفتان سرى القانون القديم ، لأن شرط الرجعية ــ وهى استثناء ــ أن يكون القانون الجديد أصلح[٢] . وينبغى أن يكون موضوع المقارنة ــ فى تقدير القانون الأصلح للمتهم ــ هو الآثار الجنائية وحدها دون غيرها ، فإذا ألحق أحد القوانين بالجريمة آثاراً مدنية أو إدارية أو تأديبية أشد على المتهم مما يقرره القانون الآخر فلا عبرة بها طالما أن هذا القانون ــ من الناحية الجنائية ــ أصلح القانونين[٣] . والقانون الأصلح ليس هو القانون الذى يرتضيه المتهم ويراه محققاً لأهدافه أى العبرة فى تقدير القانون[٤] ، بل إن المفاضلة بين القانونين تتم على أسس موضوعية يسترشد فى تقديرها بضوابط معينة تتعلق بالتجريم والعقاب ، فإذا كان القانون الجديد يستبدل عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس فإن هذا القانون يكون أصلح للمتهم لأن عقوبة الغرامة أخف من عقوبة الحبس ، حتى ولو رأى المحكوم عليه أن الحبس أكثر ملاءمة له من الحكم عليه بالغرامة ، والعبرة كذلك فى تحديد القانون الأصلح ، هو الاسترشاد بسلم العقوبات على النحو الذى رتبها به القانون وبتدريج القانون لها حسب جسامتها ، الأمر الذى يكون موضوع المواد ١٠، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات . فالمادة ١٠ ذكرت عقوبات الجناية مرتبة إياها ترتيباً تنازلياً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف . وبناء على ذلك

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١٧ .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١٦٧ .

(٣) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٧٦ .

(٤) د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ص٢٦٣ .

فإن السجن ولو بلغ خمس عشرة سنة أخف من السجن المؤبد ولو لم يتجاوز عشر سنين ، والمادة ١١ قضت المثل بعقوبات الجنحة فذكرت الحبس فالغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ، فإذا كانت العقوبتان من العقوبات المقررة لنوع واحد من الجرائم فإن الأخف منهما هي الأقل درجة في ترتيب العقوبات ، بصرف النظر عن مدة العقوبة ، وترتيبها الذي وضعه المشرع بادئاً بالأخف هو الآتي : الغرامة فالحبس البسيط فالحبس مع الشغل فالسجن المؤبد ثم الإعدام ، والعبرة في تقدير القانون الأصلح هي بالنظر إلى تطبيقه على متهم معين ، لا على مجموعة متفاوتة من الأشخاص ، فمعيار صلاحية القانون معيار نسبي ، يرجع في تقديره إلى كل حالة على حدة ، فالقانون الذي يحقق صالح متهم ما، قد لا يكون كذلك بالنسبة لغيره من المتهمين . ولا بد من توافر عدة شروط لاستفادة المتهم من القانونين الأصلح له وهي :

١- أن تكون الرجعية في صالح المتهم :

فقد نصت المادة ٢/٥ عقوبات " إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره " ، والعلة في ذلك واضحة وهي أن العقاب مقرر لصالح الهيئة الاجتماعية ، فإذا رأت هذه الهيئة العدول عن تجريم الواقعة فلا جدى من تعقب الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحاً ، وكذلك الشأن إذا رأت هذه الهيئة تخفيف العقاب فلا وجه لتعقيب الجاني بالعقوبة القديمة المشددة ، بل الأولى هو الاكتفاء بالعقوبة الجديدة الخفيفة ، مادام الحكم النهائي لم يكن قد صدر عليه بعد وقت نفاذ القانون الجديد[١] . إن رجعية النصوص الأصلح للمتهم لا تمس مبدأ الرجعية إذ لا تنطوي على إهدار لحقوق الأفراد وحرياتهم ، فلا يكون سائغاً التمسك بقاعدة زالت علتها ، وبالإضافة إلى ذلك ، فإن الفرض في القانون الجديد أنه

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص٦١ .

أصلح من القديم ، وتتطلب مصلحة المجتمع سريانه فور صدوره ، ولا تأبى مصلحة المتهم ذلك ، وعلى هذا النحو تجتمع مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم وتمليان ذات الحل ، وهو الأثر الفورى لهذه القوانين(١) .

٢- صدور القانون الجديد الأصلح للمتهم قبل الحكم النهائى فى الدعوى :

طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات يشترط لتطبيق القانون الأصلح للمتهم على واقعة سابقة على العمل به ألا يكون قد حكم فى هذه الواقعة نهائياً قبل صدور القانون ، ومؤدى هذا الشرط عدم استفادة المتهم من صدور قانون جديد أصلح له بعد ارتكاب الفعل إذا كانت الدعوى العمومية قد أقيمت عليه وصدر فيها حكم نهائى قبل صدور هذا القانون الجديد ، والمقصود بالحكم النهائى فى المادة الخامسة من قانون العقوبات الحكم البات ، أى الذى استنفد فى شأنه طريق الطعن بالنقض فصار لا يمكن إلغاؤه(٢) ، وبهذا الحكم البات تتحقق الحكمة من هذا الشرط . فصدور حكم فى الواقعة لا يحول دون استفادة المحكوم عليه من صدور قانون جديد أصلح له بعد الحكم متى كان هذا الحكم وقت صدور القانون الجديد قابلاً للطعن فيه بطريق النقض ولو كان غير قابل للمعارضة أو الاستئناف ، وللمحكوم عليه فى هذه الحالة إذا كان القانون الجديد قد صدر أثناء سريان ميعاد الطعن أن يتخذ من صدور هذا القانون سبباً لطعنه ، كما أن لمحكمة النقض أن لم يستند الطاعن فى طعنه إلى هذا السبب أو كان القانون الأصلح قد صدر بعد رفع الطعن إليها أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم استناداً إلى صدور القانون المذكور طبقاً لنص المادة ٣٥٥ من القانون ٥٧ الخاص بحالات الطعن بالنقض ، وعلة استلزام صدور

---

(١) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص١٠٣ .

(٢) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص١٠٦ وما بعدها .

القانون الأصلح قبل الحكم البات هى أنه بهذا الحكم تنقضى الدعوى العمومية بما يمنع من إعادة نظر موضوعها تحقيقاً لما تقتضيه المصلحة العامة من ضرورة وضع حد للمنازعات القضائية حتى تستقر مراكز الخصوم ولا تصبح قلقة إلى مالا نهاية[١] ، ومن ناحية أخرى فالمشرع لم يتطلب لاستفادة المتهم من القانون الأصلح العمل به قبل الحكم النهائى (البات) ، وإنما اكتفى بصدوره قبل ذلك الحكم ، الأمر الذى يعنى التزام القاضى بتطبيق القانون الأصلح بمجرد إصدارة ودون انتظار لنفاذه ، وقد يصدر بعد ارتكاب الفعل قانون أصلح للمتهم ثم يلغى هذا القانون قبل الحكم البات بصدور آخر أسوأ منه للمتهم ، مثال ذلك أن يكون القانون السارى وقت ارتكاب الجريمة يعاقب عليها بالإعدام ، وقبل انتهاء التحقيق يصدر قانون جديد يخفف العقوبة إلى السجن المؤبد ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة يصدر قانون ثالث يشدد العقوبة إلى السجن المؤبد ، والقانون الواجب الاتباع فى هذه الحالة هو أصلح القوانين الثلاثة للمتهم أى القانون الأوسط بالرغم من أنه كان ملغياً وقت الحكم ، إذ لا يجوز أن يضار المتهم بحرمانه من الاستفادة بهذا القانون نتيجة لتراخى صدور الحكم البات وهو أمر لا دخل له فيه[٢] ، واستفادة المتهم من صدور قانون أصلح له بعد ارتكاب الجريمة مشروطة بصدور هذا القانون قبل الحكم البات ، غير أن المشرع قد تغاضى عن هذا الشرط متى كان القانون الجديد الأصلح للمتهم يجعل الفعل غير معاقب عليه ، فقرر حينئذ استفادة المتهم من هذا القانون ولو صدر بعد الحكم البات ، وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، إذ قضت

---

(١) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص١٤٨ . نقض جنائى ١٩٦٤/٥/١٨ مج س١٥ ع٢ ق٧٦ ص٣٩٣ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص١٣٨ وما بعدها .

بأنه " إذا صدر بعد حكم نهائى قانون يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى أثاره الجنائية " ، فالنص المتقدم يشير إلى نوع معين من القوانين الأصلح للمتهم هى تلك التى تجعل الفعل غير معاقب عليه ويقرر سريان هذه القوانين على الأفعال السابقة على صدورها ولو كان قد صدر فيها حكم بات ، مضحياً فى ذلك بما ينبغى كفالته للأحكام القضائية التى حازت قوة الشئ المقضى من استقرار ومغلباً لاعتبارات العدالة وحدها ، ويقصد بالقانون الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه ذلك القانون الذى يؤدى تطبيقه على واقعة الدعوى إلى الحكم ببراءة المتهم ، ويصدق هذا على كل قانون يبيح الفعل بعد أن كان مجرماً سواء بإلغاء نص التجريم كلية بتقرير سبب إباحة توافر بالنسبة للمتهم أو بإضافة ركن إلى الجريمة لم يتحقق فى حالته ، كما يصدق على القانون الذى يستحدث مانعاً من موانع المسئولية أو العقاب يستفيد منه المتهم(١) .

الفرع الثانى

تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى

استلزمت المادة الخامسة فقرة ثانية لتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى أن يصدر هذا القانون قبل الحكم على المتهم نهائياً ، ثم واجهت الفقرة الثالثة من نفس المادة حالة صدور هذا القانون بعد الحكم النهائى فنصت على أنه " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية " ، فهناك إذن حالتان لتطبيق القانون الأصلح هما حالة صدور

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ص١٤٢ ، ١٤٣ .

القانون قبل الحكم النهائى ، وحالة صدوره بعده[١] ، والفقرة الثالثة ، تمد نطاق سريان القوانين العقابية على الماضى ، وهى بالقياس إلى الفقرة الثانية تقيد حكمها فيما يتعلق بقوة الحكم النهائى ، فهذا الحكم يجب تنفيذه إذا كان القانون الصادر بعده يخفض العقوبة فقط طبقاً لما هو مقرر فى الفقرة الثانية[٢] .

أ - حالة صدور القانون الجديد قبل الحكم النهائى فى الدعوى : يترتب على ذلك أنه إذا كانت العقوبة لم تنفذ فلا يصح تنفيذها ، وإذا كان قد بدئ فى تنفيذها وجب وقف التنفيذ فوراً ، وإذا كان المحكوم عليه مسجوناً وجب إطلاق سراحه[٣] .

ب- صدور القانون بعد الحكم النهائى فى الدعوى : لا يمكن أن يعاقب شخص على جريمة ارتكبها فى ظل قانون قديم إذا كان قد صدر قانون جديد يبيح الفعل ، إذ معنى ذلك أن الفعل المرتكب لم يعد مكوناً لاعتداء على مصلحة جوهرية للمجتمع تجعله جديراً بالتجريم والعقاب ، وقد نص المشرع صراحة على هذا المبدأ فى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة حيث قضى بأنه " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية " ، فالقانون اللاحق الذى يبيح الفعل هو الذى يطبق على الواقعة المرتكبة فى ظل قانون قديم يعاقب عليها حتى ولو كان القانون الجديد قد صدر بعد الحكم النهائى وأثناء تنفيذ العقوبة ، إذ يترتب عليه فى هذه الحالة وقف تنفيذ العقوبة وانقضاء الآثار الجنائية للحكم . ويأخذ حكم القانون الذى يبيح الفعل الحكم

---

(١) د. عبد العظيم وزير ــ مرجع سابق ــ ص١٢٦ .

(٢) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص١٠٨ .

(٣) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١٨ .

الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون الذى حكم بمقتضاه على المتهم ، فإذا صدر بعد صيرورته باتاً وجب وقف تنفيذ العقوبة ، أما إذا صدر قبل ذلك ولم يفطن إلى ذلك قاضى الموضوع وجب عرض الموضوع على المحكمة المختصة بإشكالات التنفيذ للحكم ببطلانه[١]. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه " في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " ، ويتضمن هذا النص خروجاً على فكرة رجعية النصوص الأصلح للمتهم : فالفرض أن الفعل قد ارتكب خلال فترة سريان القانون ثم انقضت هذه الفترة وعمل بالتشريع العادي الذي لا يجرم الفعل أو يعاقب عليه بعقوبة أقل ، فكان الأصل أن يستفيد المتهم من التشريع العادي الأصلح له ، ولكن الشارع قرر استمرار خضوع الفعل للقانون المحدد الفترة الذي كان معمولاً به وقت ارتكابه[٢] .

فقد استثنى المشرع من تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم ، الجرائم التي تقع بالمخالفة لقوانين محددة الفترة ، فهذه الجرائم تظل محكومة بالقانون الذي كان ساري المفعول وقت وقوعها بالرغم من انتهاء العمل به وإباحة الفعل وفقا للقانون الجديد ، وبالتالى فأنه إذا كان القانون الذي وقعت الجريمة في ظل سريانه محددة في فترة تطبيقه فإن القاعدة العامة في تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان ، وهى أعمال القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة ، تكون هي الواجبة التطبيق بالرغم من تعاقب القوانين التي تتضمن

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٥٧ ، ٥٨ .

(٢) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ١١٤ ، ١١٥ .

صالحاً للمتهم [١]. وهذا استثناء يرد على الاستثناء مؤداه أنه إذا كان القانون الجديد مؤقتاً بمدة معينة أو كان قانوناً دعت إلى إصداره ظروف طارئة ، ثم ألغي هذا القانون ، فإنه يطبق رغم ذلك (أي رغم أن الإلغاء هنا يفترض فيه أن يكون لصالح المتهم على كل واقعة ارتكبت أثناء مدة سريانه، إذا توافرت شروط معينة ، وعلى هذا الأساس يكون هذا الاستثناء لغير صالح المتهم ، لأنه كان من المفروض أن يفيد من إلغاء القانون القديم الذي يجرم سلوكاً كان مباحاً أو يشدد العقوبة المقررة لسلوك كان ومازال مجرماً ، كان من المفروض إذن أن يفيد المتهم من إلغاء هذا التشريعات الجنائية ، ومع هذا فقد استثنى القانون من هذه القواعد من القوانين محددة الفترة تلك التي تدعو إلى إصدارها ظروف طارئة [٢] . وقد جاء في المذكرة التفسيرية تبريراً لهذا الاستثناء ما يلي : " لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون " ، وقد صرحت المذكرة الإيضاحية للنص بأنه يطبق على القانون الذي ينهى عن فعل أو يأمر به ، أما عبارة " في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها " قد أريد بها أن الفقرة الرابعة تسري سواء كانت الدعوى قائمة أو كانت قد انقضت بحكم بات بالإدانة ، فلا يحول إلغاء القانون بانتهاء الفترة المحددة دون السير في الدعوى في الحالة الأولى أو دون تنفيذ العقوبات في الحالة الثانية ، وهذا التفصيل قصد به أن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة ، قد جاءت استثناء لما جاء في الفقرتين السابقتين عليها ، والفقرة الثانية تتكلم على صدور القانون قبل الحكم البات ، أي في

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٤٠ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٣٢ .

حالة قيام إجراءات الدعوى ، وتتكلم الفقرة الثالثة على صدور القانون بعد حكم بات بالإدانة [١].

١- تعريف القوانين المحددة المدة " القوانين المؤقتة " : يقصد بالقوانين المحددة المدة " القوانين المؤقتة " هى التي يتحدد لها سلفاً فترة زمنية محددة، وتنهى عن ارتكاب فعل فى مدة زمنية محددة ويبطل العمل بها بانقضاء هذه الفترة تلقائياً ، دون حاجة إلى صدور قانون جديد بإلغائها ، فالتشريع فيها صادر لفترة محددة ، ينبغى أن يتضمن تحديد صريحاً لها ، فلا يكفى أن يكون التحديد ضمنياً مستفاداً من ظروف وضع التشريع وملابساته ، العلة من حيث إقرار الحكم خاص بالقوانين محددة الفترة واضحة ، حيث أنه لو أخضعها المشرع للقواعد المقررة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة لأفلت الغرض المقصود من هذه القوانين ، فقد يعمد البعض إلى انتهاك أحكام هذه القوانين ثم يعمد إلى التخلص من المحاكمة أو المراوغة في إجراءاتها حتى ينتهي العمل بالقانون وبذا لا يتحمل عقابا . وقد يبدو الأمر أكثر خطورة حين تقترب الفترة المحددة من نهايتها فيقدم البعض على مخالفة القانون وهم على يقين من عدم الخضوع للجزاء الجنائي ، في مثل هذه الحالات تفقد الدولة سلطتها في وتوجيه سلوك الأفراد خلال تلك الفترة التي يكون للدولة فيها بالذات مصلحة أعظم في ممارسة هذه السلطة [٢]. فالتفسير الصحيح للحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة هو انتفاء العلة التي تقوم عليها رجعية النصوص الأصلح للمتهم فهذه النصوص ذات أثر رجعي لأنها

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٢ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٥٠ ، ١٥١ . نقض جنائى ١٩٦٨/٦/١٧ مج س١٩ ق١٤٣ ص٧٠١ ، ١٩٦٧/٦/٥ مج س١٨ ق١٤٩ ص٧٤٤ ، ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦٩ ص٦٣ .

تعني اعتراف الشارع بأن العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مقيدة ، فلا محل بعد هذا الاعتراف للإصرار علي توقيعها . والعلة كذلك في رجعية نصوص القانون الاصلح للمتهم هي اعتراف المشرع بان القانون السابق لا يحقق الغاية منه مما اقتضى تغيير في السياسة التشريعية ، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للقوانين المؤقتة ، فرجعية النصوص ليس القصد منها تغيير السياسة التشريعية ، وإنما تأكيد فاعلية القوانين باستمرار تطبيقها رغم انتهاء مواعيد العمل . فإصدار قانون مؤقت ينص فيه علي تاريخ سريانه وآخر لانتهاء العمل به، قد يشجع الناس علي عدم احترامه ، ومخالفة هذا القانون لعلمهم بأنه سيلغي بعد فترة محدودة ، وسوف يتمكن المجرمون الذين خالفوا القانون المؤقت من الإفلات من نطاق هذا القانون وبالتالى فإن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم علي الوقائع السابقة يبدو وكأنه مكافأة علي مهارة المجرمين في الإفلات من العقاب ، فضلا عن أن المصلحة العامة التي تدعوا المشرع إلى إصدار القانون المؤقت لا تتحقق إذا افلت المجرم من العقاب المقرر بتلك القوانين[١] .

٢- أنواع القوانين المؤقتة : ثمة نوعان من القوانين المؤقتة هى : القوانين المؤقتة بنص أو بسبب طبيعتها .

أ - القوانين المؤقتة بنص : يستمر تطبيق هذه القوانين علي الجرائم التي ارتكبت خلال مدة العمل بها ، كما هو الشان بالنسبة لقوانين التسعيرة التي يحدد المشرع لسريانها مدة محددة[٢] ، أي أن قانونا صدر ليجرم فعلا في خلال فترة محددة معلومة الأجل ، بحيث يزول هذا القانون ويبطل العمل

---

(١) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ١٢٠، ١٢١ .

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ١٧ .

به تلقائيا بمجرد انقضاء تلك الفترة وبغير حاجة إلى صدور قـانون جديد ينص علي ذلك فالمشرع يحدد فيها صراحة مدة تطبيقـها سلفا وبطريقـة واضحة، فيورد في صلب نصوصها تاريخ انتهاء العمل به ، ومتي حل هذا الأجل بانتهاء الفترة المحددة لها فإنها تلغي من تلقاء نفسها دون حاجة إلـى صدور قانون جديد يقرر ذلك[١]. فالمشرع يحدد فترة العمل بالقانون فينتـهي القانون بحلول هذا الأجل دون حاجة إلى تدخل من المشرع لإلغائه وعلـي هذا يكون تاريخ انتهاء العمل بهذا القانون معروفا سلفا[٢]. وتصـدر هـذه القوانين عادة لمواجهة ظروف خاصة يقدر المشرع زوالها بعد مدة معينـة، وتجرم أفعالا مباحة في الأصل أو تشدد العقاب علي أفعال مجرمة من قبـل ومثالها القانون الذي يحظر علي سكان منطقة موبوءة مغادرتها قبل انقضـاء فترة معينة والقوانين التي تضع قيودا علي تصدير سلع معينة إلى الخـارج وينص فيها علي انتهاء العمل بها في تاريخ محدد[٣]. كما لو صـدر قـانون بوضع قيود معينة علي تصدير البضائع إلى الخارج مع تقرير عقوبات توقع عند المخالفة ، ونص فيه علي انتهاء العمل في تـاريخ محـدد معلـوم[٤]. والقانون الذي لا يتضمن نصا محدد تاريخ انتهاء العمل به ، ولكنـه بحكم ظروفه لا يمكن أن يمتد سريانه إلى ابعد من وقت معين يسهل التكهن بـأجل انتهائه ، كالتشريعات التي تصدر لتسعيرة سلع موسمية (مثـل العنب أو البطيخ) فان العمل بمثل هذه التشريعات ينتهي حتما بانتهاء موسم السـلعة بغير حاجة إلى قانون جديد ينص علي ذلك، ونهاية تلك الموسـم معلومـة بداهة لكل من يعنيهم أمره ، فتلك إذن تشريعات مؤقتة في معني أنها محـددة

---

(١) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص ١٢٢ .

(٢) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص ١٤٠ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص١٤٤ .

(٤) د.محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ١١٠ .

الفترة كما تنص المادة ٥/٤ع ، لا يغير من هذا المعني أن الشارع قد يعمد أحيانا إلى إصدار تشريعات جديدة بإلغائها عند انتهاء موسم سريانها[١]. كالأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية غير محددة بمدة معينة ولا جائزا إبطال العمل بها إلا بناء علي قانون يصدر بإلغائها، لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعني الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات وإذن فالمتهم يستفيد من إلغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات الحكم فيها ، وبناء علي هذا فالمتهم بإحراز سلاح لا تصبح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر الملغاة ، بل تجب معاقبته علي مقتضى أحكام القانون العام[٢] . وبناء علي ذلك لا تعد من القوانين المؤقتة في حكم الفقرة الرابعة قوانين التسعير الجبري لسلع غير موسمية كاللحوم والشاى والسكر .. الخ ، حتى ولو كان صدور تلك القوانين لمواجهة ظروف خاصة مؤقتة بطبيعتها كالحرب أو الأزمات الاقتصادية ، ما دامت لا تتضمن نصاً يحدد تاريخ انتهاء العمل بها .

ب- **قوانين مؤقتة ضمنا أو حسب طبيعتها وظروفها** : هي التي يكون الغرض من إصدارها مواجهة حالات طارئة [٣]استثنائية ، وهذه القوانين لا يصرح الشارع بتأقيتها ، ولكن ذلك يستفاد من طبيعة الأمور التي تنظمها ، وهذه القوانين لا يعرف مقدما تاريخ انقضاء العمل بها ، ولا تزول إلا بتشريع لاحق يقرر إلغائها[٤] ، وهذه والقوانين تواجه ظروف مؤقتة بطبيعتها ولو لم ينص فيها على تاريخ السريان والانتهاء . ولا يحدد المشرع فترة

---

(١) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ١٧٩-١٨٠ .

(٢) محمود مصطفي – مرجع سابق – ص١١١ .

(٣) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٢٨٤ .

(٤) د. نجيب حسني –مرجع سابق – ص ١١٧

للعمل بالقانون ، ولكن تأقيته يستفاد من إصداره لمواجهة ظروف خاصة أو استثنائية بحيث ينتهي العمل بالقانون بزوال دواعيه ، ومثل هذه القوانين يحتاج إلى تدخل من المشرع لإنهاء العمل بها وبالتالي لا يكون معروفاً سلفاً موعد هذا الانتهاء[١] . ويستفاد الصورة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت إلى وضعها ، ولكنها لا تنتهي تلقائياً وإنما لابد من تدخل المشرع بنص صريح يقرر إلغائها عند انتهاء هذه الظروف ، مثال ذلك قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر عند إعلان حالة الطوارئ ، وكذلك القوانين الاستثنائية التي تبقى طالما توافرت هذه الحالة ولم يصدر قرار بإلغائها[٢] ، كالقوانين التي تصدر لمجابهة ظروف الحرب والظروف الاقتصادية والمالية للدولة ، والأوامر العسكرية التي صدرت في ظل الأحكام العرفية ، والقوانين والقرارات الخاصة بالتسعير الجبري ، واختلف الفقه حول تحديد مدلول القوانين المؤقتة وبالتالي مدى استفادة المتهم الذي ارتكب الجريمة في ظلها بحكم قانون جديد أصلح له فذهب البعض إلي شمول تعبير القوانين المؤقتة لكل من النوعين أي لطائفة القوانين المؤقتة بنص ، وكذلك لطائفة القوانين المؤقتة بطبيعتها ، ومؤدي هذا التفسير أن الجرائم التي وقعت في ظل قانون مؤقت بنص فيه أو بطبيعته تظل خاضعة لهذا القانون ، ولا يستفيد المتهم من زوال فترة القانون المؤقت أو صدور قانون جديد ولو كان أصلح له واتجه رأي آخر إلي التمييز بين طائفتي القوانين المؤقتة ، فالقوانين المؤقتة بنص صريح فيها تلك التي تطبق وحدها علي الجرائم الواقعة في ظلها ، ويمتنع علي المتهم الاستفادة من حكم القانون الجديد ولو كان أصلح له ، أما القوانين المؤقتة بطبيعتها فلا تحول دون استفادة المتهم من صدور قانون جديد

---

(١) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص ١٤٥ ، ١٤٦ .

(٢) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٤٢ .

أصلح له[١] ، وتذهب محكمة النقض – سابقا – إلى قصر نطاق الأخيرة من المادة الخامسة علي النوع من القوانين المحددة الفترة بنص دون الثاني[٢] بيد أن محكمة النقض المصرية اتجهت مؤخرا إلى المساواة بين القوانين المؤقتة بنص فيها ، والقوانين بطبيعتها من حيث عدم استفادة من يكون قد خالف أحكامها ، فالاستثناء الوارد في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات يتعلق بهذين النوعين معا[٣]. فالقوانين المؤقتة سواء بالنص أم بالطبيعة ، تواجه ظروفاً مؤقتة بطبيعتها ، فالمذكرة الإيضاحية للقانون ذكر أن المشرع أراد من الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة أن تكون عامة شاملة لكل تشريع وقتي بنص فيه أو بطبيعته ، هذا بالإضافة إلى أن تحديد الفترة يكون وفقا لمعايير أخرى ، غير النص الصريح ، يقررها القاضي وفقا لظروف إصدار القانون إلغائه ، ولا يجوز أن تكون مصلحة المتهم فحسب هي التي يجب مراعاتها في تطبيق قاعدة الأثر الرجعى للقانون الأصلح ، وإنما يجب دائما مراعاة المصلحة العامة ، وعلى ذلك فإنه حيث تنتفي علة هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بالقانون الأصلح للمتهم .

٣- المقصود " بقيام إجراءات الدعوى " :

١- المشرع يعنى بذلك تحريك الدعوى الجنائية إذ بهذا التحريك تفصح النيابة العامة عن اتهام الشخص بارتكاب الجريمة[٤]، فكل المطلوب هو أن تكون إجراءات الدعوى قد اتخذت بالفعل قبل المتهم في صورة تحقيق أجرته

---

(١) انظر فى هذه الأراء لدى د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق – ص ٢٠٥،٢٠٦

(٢) نقض جنائي ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦٩ ص ٦٣ .

(٣) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ١٢٠ .

(٤) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص ١٤٨ .

النيابة أو ضابط الشرطة ، أو من باب أولى إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة المختصة[١] .

٢- فمن بين شروط هذا الاستثناء أن تكون إجراءات تعقب الجاني قد بدأت أثناء الفترة المحددة لتطبيق القانون ، بمعنى أنه لو تراخت هذه الإجراءات إلى ما بعد انقضاء هذه الفترة فالقانون لا يطبق في هذه الحالة ، ويفلت الجاني من العقاب[٢].

٣- والشرط الجوهري لعدم أعمال رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للجرائم المرتكبة في ظل قوانين وقتية انتهى العمل بها ، هو أن تكون الجريمة قد بوشرت بصددها إجراءات الدعوى في ظل القانون محدد الفترة ، ويكفي في هذا الصدد أن تكون الدعوى الجنائية الناشئة عنها قد حركت ولو لم تكن قد رفعت بعد إلى القضاء[٣].

فيشترط أن يكون انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت وزوال هذا القانون تبعاً لذلك ، قد تم بعد قيام إجراءات الدعوى ضد المتهم ، ومعنى ذلك أنه إذا جاء انتهاء الفترة وزوال القانون المؤقت قبل قيام إجراءات الدعوى ، فإن المتهم يستفيد من هذا الوضع الجديد الأصلح له . وينبغي قصر الفقرة الرابعة من المادة الخامسة على الصورة التي يكون فيها الفعل المسند إلى الجاني غير معاقب عليه بمقتضى القانون العادي ، بمعنى أنه إذا ارتكب الجاني فعلا خاضعاً للعقاب بمقتضى هذا القانون ، وأيضا بمقتضى قانون مؤقت يرفع المقدار أو نوعه لأسباب طارئة ، ثم انتهى سريان القانون

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٣٤

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٦٦ .

المؤقت قبل أن يصبح الحكم نهائياً ، فإن المتهم يستفيد من انقضاء مدة القانون المؤقت ويعامل بمقتضى القانون العادي بعقوبته الأخف[١]. فلو فرض مثلا أن بائع البطيخ أثناء فترة خضوع هذه الفاكهة الموسمية للتسعير الجبري المؤقت بسعر يزيد على ما حددته التسعيرة ، ولم تتخذ في حقه إجراءات الدعوى الجنائية حتى زالت التسعيرة الجبرية لتلك السلعة ، سواء بانتهاء موسمها أو بصدور قرار يخرجها من التسعير الجبري قبل ذلك ، فلا تجوز محاكمته عن تلك الواقعة . فإذا كانت واقعة الدعوى لم تكتشف ، أو لم يبلغ عنها إلا بعد انتهاء الفترة المحددة فإن المتهم يستفيد من انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت رجوعاً إلى القاعدة الأصلية ، وهى سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى[٢]. بمعنى أنه إذا انتهت فترة العمل بالقانون المؤقت ولم تكن قد بدأت إجراءات الدعوى استفاد المتهم من الوضع الجديد الأصلح له ، بيد أنه من الراجح من الفقه وهو ما نؤيده يذهب إلى حكم القوانين المؤقتة أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت قبل انتهاء العمل بالقانون المؤقت ، ذلك أنه لا يصح تفسير عدم اتخاذ الإجراءات في الفترة المحددة بأنه دليل عدم الاهتمام بالجريمة أو نسيان أمرها ، فقد يرجع عدم اتخاذ الإجراءات في حينها إلى ضيق الوقت ، كما أن حكمة المشرع من استثناء القوانين المؤقتة من مبدأ رجعَية القانون الأصلح متوفرة سواء بدأت إجراءات الدعوى أم لم تبدأ قبل المتهم خلال الفترة المحددة ، وحيث أنه إذا طبقت القاعدة العامة في سريان القوانين العقابية دائماً بأثر رجعى على الدعاوى القائمة متى كانت اصلح للمتهم ، لأدى ذلك إلى تعطيل أحكام هذه

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ١٥٨ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٥/١٠/١٠ مج س ٦ ، ق ٣٥٦ ، ص ١٢١٧ .

القوانين في كثير من الأحيان ، ولأصبح للمتهم مصلحة محققة في إطالة أمد المحاكمة على قدر الإمكان حتى تنتهي المدة المحددة لنفاذ التشريع[١] .

٤- تحديد وقت ارتكاب الجريمة :

أ- بالنسبة للقوانين الموضوعية :

تطبيق قانون العقوبات تتوقف على تحديد الزمان الذي وقعت فيه الجريمة ، إذ على ضوء هذا التحديد يطبق القانون المعمول به وقت ارتكابها، ولذلك فإن تحديد زمان ارتكاب الجريمة له أهميته عند تعاقب القوانين في الزمان . فالعبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إنما تكون بالوقت الذي باشر فيه الجاني نشاطه لا بالوقت الذي تحققت فيه نتيجتها ، فقد يتراخى حدوث النتيجة الإجرامية فترة من الزمن بعد استنفاد الجاني لنشاطه الذي أدى إلى تحقيقها[٢].

ب- بالنسبة للقوانين الإجرائية :

قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم طرق إثبات وقوع الجريمة وإنزال الجزاء بالجاني ، فلم يرد نص خاص بحدود تطبيقها من حيث الزمان، ذلك أن نص المادة ٥ من قانون العقوبات لا يسرى إلا بالنسبة للمسائل الموضوعية دون الإجراءات[٣] . فمن المقرر أن أحكام المادة الخامسة من قانون العقوبات لا تسرى إلا بالنسبة للمسائل الموضوعية دون الإجرائية ، إذ الأصل أن الإجراء الذي يتم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون [٤]. والقاعدة فيها - أنها تسرى من

---

(١) د.رءوف عبيد - مرجع سابق - ص ١٥٦ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ١٣١ .

(٣) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ١٥٧ .

(٤) نقض جنائي ١٩٧٧/٦/٥ مج س ٢٨ ، ق ١٤٣ ، ص ٦٧٤ .

يوم نفاذها ، بالنسبة للمستقبل دون الماضي سواء أكانت للمتـــهم - بحسب تقديره - أم أسوأ [١]. فالقواعد الإجرائية تخضع في سريانها من حيث الزمان لمبدأ التطبيق الفوري على الإجراءات التي تتخذ عقب العمل بـــها بصـــرف النظر عن تاريخ وقوع الجريمة التي تتخذ هذه الإجراءات بشأنها . فـــالنص الجديد ينفذ بأثر فوري على الدعاوى المطروحة التي لم يتم الفصل فيـــها ، وإن كانت عن أفعال وقعت قبل صدور القانون الجديد ، لكنه لا يرتـــد إلى الأحكام التي صدرت صحيحة في ظل القانون الساري قبل التعديل ، لأن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون يظل صحيحاً ، وخاضعـــاً لأحكـــام هـــذا القانون، وما دام الحكم المطعون فيه قد صدر مستوفياً شروط صحته في ظل القانون المعمول به وقت صدروه فلا يقبل الطعن فيه لصدور قانون لاحق[٢].

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ١٥٨ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٢/١١/٢٧ مج س ١٣ ، ق ١٩٢ ، ص ٧٨٩ ، ١٩٨٣/١/٢٠ مج س٣٤ ق٢٣ ص١٣٥ ، ١٩٨٨/٦/١٤ ط٨٣٤١ لسنة ٥٤ق ، ١٩٨١/١٠/٢٨ مج س٣٢ ق١٣٥ ص٧٨٦ .

الفصل الثاني

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد : قانون العقوبات في الدولة هو وحده الذي يطبق داخل حدودها، ولا مجال لتطبيق أي قانون أجنبي ، سواء أكان ذلك على ما يقع فيها من الجرائم أم على الجرائم التي تقع في الخارج ويقضى قانونها بالعقاب عليها[١]. فقانون العقوبات تعتبر من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها ، لما ينطوي عليه من تنظيم " حق العقاب " الذي تتولاه الدولة ، ومن ثم فإن القاعدة العامة بالنسبة لتحديد الاختصاص المكاني للتشريع الجنائي هي " قاعدة إقليمية "[٢]. من أبرز مظاهر هذه السيادة . وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه " تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " ، وذلك دون ما تفرقة بين وطني وأجنبي ، بصرف النظر عن جنسية مرتكبي الجريمة أو المجني عليهم فيها ، وأنه على العكس لا يكون لهذا القانون سلطان على جرائم وقعت خارج هذا الإقليم[٣] ، ولا يتعدى أثره حدودها فهو لا يسرى على ما يقع ببلاد أخرى[٤] ، فمكان وقوع الجريمة يحدد سلطان القاعدة الجنائية من حيث المكان ، ويرتبط هذا المجال أساسا بإقليم الدولة بحيث

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٣٧ .

(٢) د. حسن الجندي – مرجع سابق – ص ١٥٠ ، د. على راشد – مرجع سابق – ص ١٨٣ .

(٣) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ١٣٥ .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٣٥ .

يعتبر التطابق بينهما هو الأصل ، والخروج على حدود الإقليم هو الاستثناء[١] .

المبحث الأول

مبدأ الإقليمية

يرجع مبدأ الإقليمية إلى اعتبار أساسي يتعلق بسيادة الدولة علي إقليمها .فقانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة علي إقليمها ، ومن ثم يكون من شئونها أن تحدد الجرائم والعقوبات وفقا لظروفها ، فمبدأ الإقليمية هو المبدأ الأصلي في تحديد سلطة الدولة في العقاب ، والأصل العام في التشريع الجنائي المصري هو إقليمية القوانين الجنائية ، فتخضع لأحكام هذه القوانين كافة الجرائم التي ترتكب علي إقليم الدولة المصرية ، فالتشريع الجنائي المصري يبسط سلطانه علي كافة الجرائم التي تقع داخل الجمهورية أيا كانت جنسية الجاني والمجني عليه ، وسواء كان أحدهما مقيما بمصر أم مجرد عابر بها ، ولا يمتد إلى ما يقع خارج الوطن من جرائم[٢] ، فالنص يطبق علي كل جريمة ترتكب في هذا الإقليم ، سواء أكان مرتكبها وطنيا أم أجنبيا ، وسواء أكان المجني عليه وطنيا أم أجنبيا ، سواء هددت مصلحة الدولة صاحبة السيادة علي الإقليم أو هددت مصلحة لدولة أجنبية[٣] ، فقواعد قانون العقوبات تخاطب كل من تواجد في الإطار الإقليمي للدولة ، ويلتزم بذلك باحترام الأوامر والنواهي الجنائية وإلا تعرض لتطبيق العقوبة المقررة لمخالفتها ، ومؤدي ذلك أن القانون المصري هو الذي يطبق داخل النطاق

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٣٥.

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧٠-١٧١ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ٧١، د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٢١.

الإقليمي للدولة ويستبعد بذلك أي قانون أجنبي آخر ، ومناط تطبيقه هو ارتكاب الجريمة داخل القطر المصري وقد نصت علي هذا المبدأ المادة الأولي حيث جاء بها . " تسري أحكام هذا القانون علي كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه[١]. وهناك استثناءات ترد علي هذا المبدأ وتعد تطبيقا لمبادئ أخري تكمل علي مبدأ الإقليمية فارتكاب الجريمة داخل الإطار الإقليمي لمصر كمناط لإقليمية القاعدة الجنائية يتحقق أيضا في الفروض التي يكون فيها الشخص خارج مصر ويرتكب الجريمة داخل القطر ، فالعبرة في تحديد إقليمية القاعدة الجنائية هي بوقوع الجريمة كاملة أو في جزء منها داخل القطر المصري بغض النظر عن مكان وجود مرتكبها[٢] ، ونظم المشرع المصرى الأحكام المتعلقة بتطبيق قانون العقوبات المصري من حيث المكان في المواد ٤،٣،٢،١ من قانون العقوبات[٣].

المطلب الأول

مبررات المبدأ

يرتكز هذا المبدأ علي سيادة الدولة والمساواة القانونية بين الدول ، وانفراد الدولة بالسيادة علي إقليمها وعلي سكان هذا الإقليم . وتحتكر الدولة اختصاصات هذه السيادة ، فلا يجوز لأي دولة أخرى التدخل في شئونها . ولا يتصور نزول الدولة عن اختصاصات سيادتها لأي سلطة أجنبية ، وإلا فقدت الدولة سيادتها ، ولهذه السيادة نطاق يتعين عليها ممارسة اختصاصاتها

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٧١ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٦٦ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق –ص ٧١ .

في حدوده وإلا سوف تصطدم بسيادة دولة أخرى ، وأن المجتمع الدولي المعاصر يقوم أساسا علي مبدأ الاحترام المتبادل لسيادة الدولة . وعلي مبدأ المساواة بين الدولة[1]. وأن من الأفضل أن يباشر المحاكمة أقرب القضاة إلى مكان وقوعها ، ففي هذا المكان يفترض علم الجاني بالقانون الواجب التطبيق، فلا يفاجأ بقانون يجهله، ويحقق إقامة المحاكمة فيه إرضاء للمشاعر الاجتماعية التي هزها وقوع الجريمة ، ويتصف العقاب بأثر رادع كبير . وأن الجريمة انتهاك لسلطة الدولة التي ارتكبت علي أرضها ، ومن حق هذه الدولة بل واجبها إخضاع الجاني للعقاب[2]. وتستتبع سيادة الدولة علي إقليمها سريان قانون الدولة إلا علي ما يرتكب فيها من جرائم ولا يمتد إلى دولة أخرى ، فيكون في ذلك نوع من الاعتداء علي سيادة تلك الدولة[3] ، كما أن احترام مبد شرعية الجرائم والعقوبات يفرض تطبيق قانون العقوبات في الإقليم الذي يسري فيه هذا القانون، وأن سلطات القضاء الجنائي في مكان وقوع الجريمة هي اكثر كفاءة في تقدير الضرر أو الخطر الاجتماعي الذي يتولد عن وقوع الجريمة وفي توقيع العقوبة المترتبة عليها[4] ، وأن الجريمة اعتداء علي النظام العام في الدولة التي تقع فيها ، مما يقتضي الاهتمام بها والمحاكمة عنها في محل وقوعها ، فمثل هذه الجريمة لا تجد اهتماما بالعقاب عليها من الدول الأخرى . وقانون العقوبات يبدو كأحد مظاهر سيادة الدولة علي إقليمها ، ومن ثم يقع عليها وحدها عبء المحافظة علي النظام العام داخل هذا الإقليم ، وكل مخالفة للقوانين التي تضعها يعد اعتداء علي سلطتها.

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٢ وما بعدها ، د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٢١، د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٦٦.

(٢) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص ١٥١ .

(٣) د. يسر انور – مرجع سابق – ص ١٦٦-١٦٧ .

(٤) د.فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٤ .

وهذه الجرائم مع أهميتها بالنسبة للدولة المجني عليها قد لا تهم غيرها من الدول ، أو إذا وقعت من أحد رعايا الدولة في الخارج حتى لا يكون رجوعه لبلاده مخرجا يقيه من العقاب ، لأن اغلب الدول لا تسلم رعاياها . ولمبدأ الإقليمية شقان ، الشق الأول إيجابي ، ويعنى أن التشريع الجنائي يطبق على كافة الأشخاص الذين يرتكبون جريمة فوق إقليم الدولة ، سواء كانوا متمتعين بجنسية الدولة أم كانوا ينتمون إلى جنسيات أجنبية ، وسواء أيضا كانوا متهمين أم مجنياً عليهم ، أما الشق السلبي ، فيعنى أن سلطان القانون الجنائي لا يمتد إلى خارج إقليم الدولة [١] ، أي أن قانون الدولة لا يطبق على ما يرتكب خارج إقليمها ، وقد عبرت عن الشق الأول المادة الأولى من قانون العقوبات المصري بنصها على أن " تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " أما الشق الثاني فمستفاد من النص ذاته بمفهوم المخالفة وباعتبار أن من يرتكب جريمة خارج إقليم مصر إنما يخضع لقانون الدولة التي ارتكب الجريمة في إقليمها فلا يمتد إليه سلطان القانون المصري[٢].

المطلب الثاني

قاعدة الإقليمية في شقها الإيجابي

نصت المادة الأولى من " قانون العقوبات " بقولها : " تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " ، ثم نصت المادة الثانية قائلة " تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتي ذكرهم : (أولاً) كل من ارتكب في

---

(١) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ١٦٦.

(٢) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٩٣ .

خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري " ، ومضمون هذين النصين هو انطباق قانون العقوبات المصري على كل جريمة ترتكب فوق الإقليم المصرى كاملة (المادة الأولى) ، أو جزئياً فقط (المادة ٢ - أولاً) . فالمادة الأولى افترضت وقوع الجريمة كاملة في مصر من أشخاص موجودين فوق إقليمها ، وساهموا في ارتكاب الجريمة سواء بصفتهم فاعلين لها أو شركاء فيها ، كل ذلك دون اعتبار لصفتهم . أما الفقرة " أولاً " من المادة الثانية فقد افترضت وقوع الجريمة في مصر كاملة ، أو ارتكابها جزئياً فقط ، كما في حالة الشروع في الجريمة أو حالة وقوع نتيجتها وحدها في مصر بعد أن شرع في ارتكابها في الخارج ، وافترضت كذلك أن هناك من ساهم وهو في خارج مصر في الجريمة المذكورة ، سواء بصفته شريكاً عندما تقع الجريمة كاملة أو جزئياً في مصر ، أو بصفته فاعلا عندما ترتكب في مصر جزئياً فقط ويكون هذا الفاعل قد قام بجزء آخر منها في الخارج ، كل ذلك دون اعتبار أيضا لصفة هذا المساهم الخارجي وهل هو مواطن أم أجنبي .

الطائرات الخاصة : بالنسبة للطائرات الخاصة فلا تخضع لاختصاص الإقليمي إلا في الأحوال الاستثنائية المماثلة للسفن التجارية[١] .

اتجاه المشرع المصرى : أخذ المشرع بمبدأ الإقليمية وذلك في حالتين، فالمادة الأولي من قانون العقوبات تنص علي أنه " تسري أحكام هذا القانون علي كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " ، كما تنص الفقرة الأولي من المادة الثانية علي أنه " تسري أحكام هذا القانون أيضا علي الأشخاص الآتي ذكرهم : أولا . كل

---

(١) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري ". فالفرض الذي يواجهه كل نص من النصين السابقين يختلف عن الفرض الذي يواجهه النص الآخر . فالفرض في المادة الولي هو ارتكاب لجاني وهو في مصر لجريمة تقع كاملة علي أرضها ، أما الفرض في المادة الثانية (أولا) فهو أن يسهم الجاني وهو خارج مصر في جريمة يقع كلها ـو جزء منها علي أرض مصر . وعلي ذلك فإن الذي يجمع الفرضين أن الجريمة فيهما تقع علي ارض مصر ، وانه لا عبرة بصفة الجاني أو المجني عليه[1] ، أو طبيعة المصلحة محل الاعتداء. ولكنهما يفترقان فى أن المادة الأولى تفترض وجود الجاني في مصر ، في حين تفترض المادة الثانية أولا وجود الجاني خارج مصر ويستوي أن يكون شريكا (عندما تقع الجريمة كليا أو جزئيا في مصر) أو فاعلا أصليا (عندما ترتكب الجريمة جزئيا في مصر ويكون الفاعل قد قام بجزء آخر منها في الخارج) ، كما يفترق الفرضان أيضا في أن الجريمة تقع كاملة في مصر في الفرض الأول ، في حين أنها في الفرض الثاني قد تقع كاملة أو قد يقع جزء منها فقط في مصر ، يفترق الفرضان كذلك في أن حكم المادة الرابعة من قانون العقوبات الخاصة بالقيود التي وضعها المشوع على رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب خارج مصر يسرى على الجاني في الفرض الثاني دون الفرض الأول[2]. والمعنى الذي أراده الشارع من وقوع الجريمة جزئيا في مضر هو المعنى ذاته الذي أشار إليه في المادة ٣٩ (ثانيا) في صدد بيانه لمن يعد فاعلا للجريمة بقوله : " من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٤/٢/٢٣ مج س ٢٥ ق ٣٨ ص ١٦٩ .

(٢) د. عبد العظيم وزير - مرجع سابق - ص ٨٤ .

المكونة لها " . فكما أن ارتكاب الجاني لعمل من الأعمال الداخلة في تنفيذ الجريمة يجعله في حكم مرتكب كل هذه الأعمال فيسأل بوصفه فاعلا لها ، فكذلك وقوع جزء من الأعمال التنفيذية للجريمة في إقليم الدولة يجعل الجريمة في حكم التي وقعت أفعالها كلها في مصر . والشارع قد أراد بالمادة الأولي من قانون العقوبات حال من يرتكب في الإقليم المصري جريمة وهو موجود فيه ، في حين أنه قد أراد بالفقرة الأولي من المادة الثانية حالة من يرتكب وهو في الخارج جريمة في الإقليم المصري[1].

المطلب الثالث

قاعدة الإقليمية في شقها السلبي

مضمون الوجه السلبي لقاعدة لإقليمية في قانون العقوبات المصري أنه لا يمتد إلى الجرائم التي تقع في خارج إقليم الجمهورية ، إما كاملة وإما جزئياً فقط دون أن يقع جزؤها الآخر في مصر[2] ، والمقصود بارتكاب الجريمة كلها أو بعضها في مصر لا ينصرف ألا إلى الأجزاء من الجريمة الداخلة في الركن المادي المكون لها أو الأفعال التي وإن لم تدخل في الركن المادي إلا أنها تعتبر في نظر القانون شروعاً في الجريمة معاقباً عليه[3]، وعلى ذلك ، يخرج من هذا الحالات التي يكون فيها الشخص فاعلا أصلياً بل ينصرف أيضا إلى الحالات التي يساهم فيها بوصفه شريكاً ، فالمادة الأولى من قانون العقوبات تفيد أن ارتكاب الجريمة في مصر تم من أفراد متواجدين بالإقليم ، وأراد المشرع تكملة نص المادة الأولى لمجابهة الحالات التي تقع

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٢٩ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٤٦ .

فيها الجريمة في مصر من أفراد يقيمون بالخارج ، فنص في المادة الثانية على سريان أحكام القانون المصري أيضا على الأشخاص الذين يرتكبون في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري (مادة ٢ بند - أولاً)[١] . فالعبرة دائما بمكان وقوع الجريمة لا بجنسية المجرم ولا بمكان إقامته بل ، ولا بالمكان الذي باشر فيه نشاطه ، ويتضح هذا المعنى مما قررته المادتان الأولى والثانية من قانون العقوبات ، فقد نصت المادة الأولى على سريان أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ، ونصت المادة الثانية في أول بنودها على سريان أحكامه كذلك على كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري[٢]. وبالتالي فالجريمة تعد مرتكبة في مكان الفعل ومكان النتيجة وكل مكان تحققت فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية التى تصل بين النتيجة والفعل[٣] . وليس بشرط أن تكون الجريمة قد وقعت تامة في مصر ، بل يكفى أن يكون الجاني قد ارتكب في مصر عملا من الأعمال المكونة للشروع بحسب أحكام القانون المصري، أما الأعمال التحضيرية للجريمة أو الأفعال اللاحقة لارتكابها فلا اعتبار لها في تحديد مكان ارتكاب الجريمة . وتعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم الوطني كذلك إذا تحققت النتيجة الإجرامية داخل حدوده ، والشروع في الجريمة ، حيث يمارس الجاني سلوكه الإجرامي خارج الإقليم متوقعاً أن تتحقق النتيجة الإجرامية داخله ، كمن يرسل من الخارج طرداً بريدياً به

---

(١) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ٧١ ، ٧٢ .

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٢٠ ، ٢١ .

(٣) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ١٢٤ .

متفجرات ليقتل به غريمه المقيم في إقليم الدولة فيكتشف أمره قبل انفجار الطرد ويحال بينه وبين قصده .

المبحث الثانى

المقصود بإقليم الدولة

يقصد بإقليم الدولة المجال الأرضي والبحري والجوى الذى يمتد إليه سلطان الدولة وتمارس فيه سيادتها[١] ، وهو يتكون أصلاً من اليابسة وما به من مياه وما يعلوه من فضاء ، وما يحيط به من ماء . ولا يشترط أن تكون مساحة الإقليم على قدر معين من الأتساع ، ولكن ينبغي أن يكون معنياً ومحدداً[٢]، ويشمل إقليم الدولة المياه التي في جوف الأرض[٣] ، ويتحدد إقليم الدولة طبقاً لقواعد القانون الدولي العام[٤] . كذلك تلحق بإقليم الدولة بعض السفن والطائرات التابعة لها أينما وجدت ، ويعتبر الإقليم تابعاً للدولة ولقوانينها ولو كان تحت سطوة الاحتلال[٥].

وبذلك يتكون الإقليم من أرضى ومائي ، وجوى ، ونتناول بالشرح كل من ذلك فى مطلب مستقل .

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧١ ن ١٧٢ .

(٢) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٥٣ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٥.

(٤) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٩٤ .

(٥) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٥ .

المطلب الأول

الإقليم الأرضي

يقصد بالإقليم الأرضي تلك الرقعة من اليابسة التي تحددها الحدود السياسية ، ويضم طبقات الأرض إلى مركز الكرة الأرضية[١]. وتمارس فيه سيادتها[٢]، وتحدد الدول إقليمها بموجب معاهدات دولية أو شواهد تاريخية أو معالم طبيعية ، وإلا فيتحدد على ضوء الحيازة الفعلية الهادئة المستقرة للأرض[٣] ، وينص بعض الدساتير على هذه الحدود[٤] ، وتعتبر هذه الحدود خطوطاً جغرافية وتتحدد بطريقة موضوعية تختلف عما تسمى بالحدود الجمركية التي قد تكون داخل إقليم الدولة من أجل اعتبارات معينة تتصل بتحصيل الرسوم الجمركية [٥].

المطلب الثاني

المجال البحري

هو الجزء من البحر المجاور لشاطئ الدولة ويسمى بالبحر الإقليمي أو المياه الإقليمية وهو عبارة عن مساحة من البحر ملاصقة لشواطئها ممتدة نحو أعالي البحار ، ويقاس امتداد البحر الإقليمي بما يسمى خط الأساس[٦] ، ويبدأ من شاطئ الدولة وينتهي ببداية البحر العالمي[٧]. وتمتد

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٩٤ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٧٢ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٥ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٥) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٥ .

(٦) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص ١٥٣ ، ١٥٤

سيادة الدولة إلى قاعه وما تحته من طبقات ، ولا يزال تحديد مدى البحر الإقليمي محل خلاف في القانون الدولي العام وقد حددته مصر عام ١٩٥٨ باثني عشر ميلاً[١] ، وهى تعتبر امتداداً لأرض الدولة وخاضعاً لسيادتها[٢] ، ويشمل كذلك كافة الأنهار والقنوات التي تمر به سواء كانت أنهاراً وطنية ودولية ، فسلطة الدولة في التجريم والعقاب تمتد إلى كل نهر دولي أو قناة دولية تمر داخل حدود الدولة[٣]. ويلحق به إقليم حكمي[٤]، ونتناول في الإقليم البحري وضع كل من السفن والطائرات .

الفرع الأول

السفن

السفن أثناء وجودها في البحر العام الذي لا يخضع لسيادة دولة ما تعتبر جزءاً من إقليم الدولة التي تحمل علمها ، وذلك دون تفرقة بين ما إذا كانت السفينة حربية أو تجارية تابعة للحكومة أو لهيئة خاصة ، إما إذا كانت السفينة في مياه إقليمية فإنها تخضع لقانون الدولة التابعة لها إذا كانت حربية، ويسرى عليها قانون الدولة الراسية في مياهها إذا كانت تجارية .

١- السفن التابعة للدولة : تعتبر هذه السفن جزءاً من الدولة ، على أنه يجب التفرقة بين السفن الحربية ، والسفن غير الحربية ، كالسفن التجارية وسفن النزهة وما إلى ذلك .

---

(٧) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٥ .

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧٢ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٤٠ ، ١٤١ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٩٥ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٤١ .

أ ـ السفن الحربية : تعتبر بمثابة قلاع عائمة ، تمثل سيادة الدولة التابعة لها، وقوتها العسكرية تعتبر جزءاً متمماً لهذه الدولة أينما كانت ، حتى لو كانت في ميناء تابع لدولة أجنبية ، فلا سلطان لقانون أجنبي عليها ، ويكون ما يقع عليها من الجرائم خاضعاً لقانون البلد التابعة لها والجرائم التي تقع من بحارة سفينة حربية على " أرض " دولة أجنبية تخضع لقانون هذه الدولة وفقا لمبدأ الإقليمية ، ما لم يكن هناك وجه آخر للإعفاء[١] ، فإلى جانب الإقليم الدائم للدولة بمقوماته الثلاثة (الأرض ، والبحر الإقليمي ، وما يعلوهما من جو) ، ويوجد إقليم " حكمى " أساسه " حيلة قانونية " ، ومؤدى هذه الحيلة القانونية سحب نطاق الإقليم على السفن والمركبات الهوائية الوطنية ، وإخضاع الوقائع الجنائية التي تتحقق عليها لقانون علم الدولة التي تتبعها هذه الوسائل من وسائل النقل ، وفى هذا مبدأ الإقليمية في التشريع المصري ، إلا إذا كان ذلك أثناء قيامهم بعمل رسمي مكلفون به[٢] ، لذلك تعد السفن الحربية المصرية امتداداً لأرض الوطن ، وبالتالي تخضع للقوانين المصرية سواء كانت في أعالي البحار أو في المياه الإقليمية لدولة أخرى ، فقانون العلم الذي ترفعه هذه السفن هو المختص وحده .

ب- السفن غير الحربية " التجارية " : السفن غير الحربية ، كالسفن التجارية ، فهناك فرق بين السفن المصرية الجنسية والتي تحمل العلم المصري وبين السفن الأجنبية :

١- الجرائم التى تقع على سفن مصرية : الجرائم التي تقع على السفن المصرية تخضع للقانون المصري ، أيا ما كانت جنسية مرتكب الجريمة أو المجني عليه فيها ، وسواء وقعت الجريمة في الإقليم البحري المصري أم

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧٢ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٤٠ ، ١٤١ .

وقعت في البحر العام " عرض البحر " ، أم في الإقليم البحري لدولة أجنبية ، وقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ في القانون رقم ١٦٧ سنة ١٩٦٠ في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن (المادة ٢٥) فنص على أن " الجرائم التي ارتكبت على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت في أرضها ". لذلك يتعين في هذه الحالة تطبيق قانون العقوبات المصري باعتباره قانون العلم ، وينعقد الاختصاص بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم والفصل فيها للمحاكم المصرية .

وعلة تطبيق القانون المصري أن السفينة المصرية في هذه الحالة تعد أجزاء متنقلة من الإقليم المصري ، والجريمة التي ترتكب عليها تعتبر أنها ارتكبت في الأراضي المصرية . لذلك يجب التفرقة بين فرضين : الأول : إذا كانت هذه السفينة موجودة داخل ميناء بحرى مصرى أو فى المياه الإقليمية المصرية ، فإن القانون المصرى هو الذى يطبق على الجرائم التى تقع على متن تلك السفينة ، الثانى : إذا كانت تلك السفينة خارج المياه المصرية فلا يطبق القانون المصرى .

٢- الجرائم التي تقع على ظهر سفن أجنبية في المياه الإقليمية ، فالأصل أنها تخضع لقانون المصري تطبيقاً لمبدأ الإقليمية لأنها تقع في الإقليم المصري ، إلا أن المتبع في أغلب الدول هو أن السلطات الإقليمية لا اختصاص لها في هذه الحالة ، وإنما يطبق القانون الوطني للعلم الذي تحمله السفينة [١].

وقد جرى العرف الدول بالنسبة للسفن التجارية الراسية في مياه دولة أخرى على ألا تتدخل السلطات الإقليمية إلا في أحوال خاصة كما لو تعدت

(١) د. عبد الغريب - مرجع سابق - ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الجريمة حدود السفينة بأن كان الجاني أو المجني عليه من غير ركابها أو ترتب عليها إخلال بالأمن في الميناء ، أو لو طلب ربان السفينة تدخل السلطات الإقليمية[١]. إذا كان هذا التدخل ضروريا لمكافحة الاتجار بمواد مخدرة .

الفرع الثاني

الإقليم الجوى

يضم الإقليم الجوى كل طبقات الهواء التي تعلو الإقليمين الأرضي من الفضاء والمائي من فضاء بغير حدود في الارتفاع [٢]، أى من طبقات الفضاء التي تمتد إليها سيادة الدولة وتعلو مجالها الأرضي وبحرها الإقليمي وجزرها ، والفقه الدولي غير مستقر على تحديد مدى هذا الفضاء ، والرأي السائد والمعمول به هو الاعتراف بسيادة الدولي على كافة طبقات الهواء إلى ما لا نهاية حماية لأمنها ، مع تقرير حق المجتمع الدولي في استعمال هذا الفضاء بما يحقق الصالح المشترك للدول [٣]. إلا أنها لا تشمل المسافة التي تقع بين الفضاء الجوى وطبقات الجو العليا بما فيها من كواكب [٤] . والطائرة تعتبر جزءا من إقليم الدولة التابعة لها أثناء تحليقها في الأجواء الحرة ، وسواء كانت حربية أو تجارية ، وبالنسبة للطائرة الحربية التي تعبر

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٩٥ ، د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٧٢ ، ٧٣ ؛ د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٥٥ .

(٣) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧٣ .

(٤) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ١٤٥ .

مجالاً جوياً تابعاً لدولة أخرى ينبغي حتى تخضع الجرائم التـــي تقـع فيها لقانون الدولة التي تتبعها أن يكون عبورها برضاء الدولة صاحبة هذا المجال وإلا عدت معتدية وعوملت على هذا الأساس طبقا لقواعد القـــانون الدولـي العام [١]. أما فيما يتعلق بالجرائم التي تقع على ظــهر الطــائرة ، فتخضـع لتفرقة بين ما إذا كانت الطائرة حربية أو غير . فالطائرات الحربية تخضـع لقانون الدولة التي تحمل علمها أينما كان الإقليم الذي توجد فيه الطائرة وقـت ارتكاب الجريمة . أما إذا كانت الطائرة غير حربية ، فبالنسبة للطائرات التي سجلت في مصر ، فإن الجرائم التي تقع على ظهرها تخضع للقانون الجنائي المصري ، أى قانون جنسيتها ، أيا ما كانت جنسية مرتكـــب الجريمـــة أو المجني عليه فيها ، وسواء وقعت الجريمة في الإقليم الجـــوى المصـــري أو الإقليم الجوى الأجنبي ، كما تخضع الجرائم التي ترتكب على ظهر طـــائرة غير مسجلة في مصر للقانون الجنائي المصري في الأحوال التـــي تتجاوز فيها الجريمة الواقعة حدود الطائرة ، أو كان الجاني أو المجني عليه مصرياً أو هبطت الطائرة في الأراضي المصرية ، بعد اقتراف الجريمـــة [٢] . وإذا كانت الجريمة قد وقعت أثناء وجود الطائرة المصرية فى الإقليم الجوى لدولة أخرى ، فيفرق بين الطائرة لحربية والطائرة التجارية ، بحيث تخضع الأولى لقانون الدولة التى تحمل علمها ، والثانية لقانون الدولـــة صاحبـــة الفضـــاء الجوى الذى تعبره الطائرة [٣] .

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٩٥ ، د. يسر أنور – مرجع سـابق – ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٢) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ١٤٥ ، ١٤٦ .

(٣) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

المبحث الثالث

مبدأ العينية " الذاتية "

مؤدي مبدأ إقليمية قانون العقوبات في شقه السلبي أن ينحصر سلطان هذا القانون في كل دولة في حدود إقليمها ، فلا يمتد إلى ما يرتكب خارجة من جرائم ولو كان مرتكبوها من رعايا هذه الدولة ومع ذلك فهناك اعتبارات تبرر الخروج علي هذا المبدأ فتسمح في حالات معينة بتطبيق قانون العقوبات علي بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج ، وامتداد سلطان قانون العقوبات إلى الخارج يستند في بعض هذه الحالات إلى مبدأ عينية النص الجنائي(١) ، ومبدأ الإقليمية لا يكفي وحدة لحل المشاكل الكثيرة التي تعوض في مجال تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ، فمن الجرائم ما يرتكب ضد المصالح الحيوية الخاصة بالدولة التي قد يصيبها أضرار من الجريمة التي ترتكب علي إقليم دولة أجنبية في ، الوقت الذي قد لا تهتم بها هذه الأخيرة ، مما يعطي الدولة المضرورة حق العقاب علي هذه الجرائم دفاعا عن نفسها ، ولهذا ظهر مبدأ آخر هو مبدأ حماية مصالح الدولة أو مبدأ العينية الذي يعطي للقانون والقاضي الوطنيين الاختصاص بمحاكمة مرتكبي جرائم معينة يعتبرها المشرع الداخلي مرتكبة ضد الدولة ونظامها السياسي والاقتصادي دون الاهتمام بجنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها . لذلك تمتد الدولة نطاق تطبيق قانونها الجنائي إلى بعض الجرائم التي تقع خارج حدودها ، بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها ، أي سواء كان أجنبيا أم وطنيا ، وبغض النظر عن كون الفعل معاقبا عليه أم غير معاقبا عليه في قانون الدولة التي ارتكب فيها ، ولا أهمية لمكان وجود الجاني

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق– ص ١٠٨ .

فحاكم في مصر غيابيا إذا لم يعد إليها . ويكون ذلك في الحالات التي تقع فيها الجريمة علي مصالح الدولة الحيوية التي يحددها التشريع العقابي[١]. والمشرع المصري لا يتبع مبدأ الإقليمية بصفة مطلقة بل ترد عليه استثناءات في شقة السلبي، فيطبق التشريع الجنائي المصري علي جرائم وقعت خارج الإقليم ، أما وفقا لمبدأ الاختصاص العيني وأما وفقا لمبدأ الاختصاص الشخصي ، ويهدف المشرع بذلك إلى تلافي اوجه النقد التي قد يسفر عنها التطبيق الدقيق لمبدأ الإقليمية[٢]. وأخذ المشرع المصري بمبدأ العينية في جنايات العينية ، وذلك بصفة تبعية أو احتياطية ، بمعني أن تراعي في تطبيقه الشروط الواردة في المادة الرابعة . ويقصد بمبدأ العينية أن تمد الدولة نطاق قانونها العقابي الوطني إلى بعض الجرائم التي تقع خارج إقليمها[٣]. وينعقد اختصاص الدولة فى هذه الحالات على أساس طبيعة الجريمة وليس شخصية أو جنسية مرتكبها ، ولذلك يطلق عليه " مبدأ العينية " أو " مبدأ حماية مصالح الدولة " ، وذلك تأسيساً على العلة من تقريره . ويعنى ذلك أن قانون الدولة يطبق على الجرائم التى تشكل اعتداء على مصلحة معينة قدرها المشرع دون أن يستلزم أى شرط آخر يتعلق بالمكان أو بشخص الجانى ، فالجريمة التى تخل بالنظام العام المصرى فى الخارج تعامل كما لو كانت جريمة قد ارتكبت فى إقليم الجمهورية[٤] . فاختصاص التشريع المصري في هذه الحالة بالجزء من الجريمة الذي وقع في الخارج هو استثناء من قاعدة الإقليمية اقتضته اعتبارات توحيد المحاكمة عن الجريمة الواحدة تحقيقا للعدالة ولهذا السبب فقد نص علي هذه الحالة في المادة الثانية التي خصصت

---

(١) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص ١٦٩ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٧٨،١٧٩ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص١٠٥، ١٠٦ .

(٤) د. حسنى الجندى – مرجع سابق – ص١٧٠ .

لبيان الإستثناءات من قاعدة الإقليمية المطلقة ، والاستثناءات تتعلق كلها بجنايات تعكس جسامة العدوان علي مصالح الدولة . فلا يدخل في دائرة الاستثناء الجنح سواء كانت مضرة بأمن الحكومة من الخارج أو الداخل أو تعلق بالعملة ، فهذه الجنح يتبع بشأنها القواعد العامة المتعلقة بمبدأ الإقليمية ، ويسري القانون المصري علي الجنايات بغير قيد سوي ما نصت عليه المادة الرابعة من قيود ، وعلي ذلك تجوز محاكمة الجاني ولو لم يعد إلى مصر ، كما لا يشترط أن تكون الجريمة معاقبا عليها وفقا لقانون محل ارتكابها علي عكس الحال بالنسبة للاستثناء الوارد في المادة الثالثة من قانون العقوبات والخاص بمبدأ الشخصية[1] ، وهذا المبدأ يجعل الضابط في تحديد سلطان النص الجنائي أهمية المصلحة التي تهدرها الجريمة وبصرف النظر عن الإقليم الذي ارتكبت فيه ، وبصرف النظر عن الجنسية التي يحملها مرتكبها[2] . ونص فى قانون العقوبات علي حالات الاختصاص العيني في المادة الثانية " ثانيا " في قولها : تسري أحكام هذا القانون أيضا علي كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

(أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون ، والنص لم يتناول الجنح المخلة وبالتالي لا حاجة لتطبيقه . ويضم الباب الأول الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج كإلقاء الدسائس إلى دولة أجنبية وتسهيل دخول العدو في البلاد ، ويضم الباب الثانى الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل كالشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة وقيادة عصابات مسلحة بقصد اغتصاب أراضى الحكومة .

---

(١) د. عبد العظيم وزير - مرجع سابق - ص ٩٥-٩٦

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص١٣٣

(ب) جناية تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من هذا القانون.

وهذه الجنايات هي تقليد شيء من الأشياء التي تنص عليها المادة المذكورة أو تزويره أو استعمال ما هو مقلد أو مزور منها أو إدخاله في البلاد المصرية، وعلي الرغم من أن الشارع قد استعمل - في الفقرة الثانية من المادة الثانية - تعبير " جناية تزوير " فان حكم هذا النص يمتد إلى كل الجنايات التي تنص عليها المادة ٢٠٦، إذ يصدق عليا أنها تزوير في معناه الواسع.

(ج) جناية تقليد أو تزوير أو تزييف عمله ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة او المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا في مصر[١]. وتعد في حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت المأذون بإصدارها قانونا (المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات)، ولا تدخل في مدلول النص الجنح المتعلقة بالعملة[٢]، وجميع الجرائم الواردة بهذه الفقرة، لا يدخل في حكمها الجنح المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، كالجنح المنصوص عليها في المواد٩٧و٩٨و١٠٢، والنص علي ذلك في المادة الثانية من قانون العقوبات لا يتجرد من كل قيمة، إذ تبدو أهميته في إخضاع الدعوى التي تقام عن جريمة وقعت في مصر ضد من يرتكب فعله في الخارج للقيود التي فرضتها المادة الرابعة من قانون العقوبات والتي تتمثل في عدم إقامة الدعوى إلا من النيابة العامة وعدم جواز إقامتها علي من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو حكمت عليه نهائيا واستوفي عقوبته، وهذا القيدان لا محل

---

(١) د. محمود مصطفي - مرجع سابق - ص ١٢٩

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ١٣٤

لهما إذا كان الجاني قد ارتكب في مصر فعله الذي جعله فاعلا أو شريكا في الجريمة التي وقعت في الإقليم ، وواضح من نص الفقرة الثانية (ج) من المادة الثانية انه يشترط لأعمال قواعد الاختصاص العيني أن تكون الجريمة جناية ، وان تكون العملة متداولة قانون في مصر ، وهذا الشرط تقتضيه حكمة تقرير الاختصاص العيني في هذه الحالة ، وهو حماية النقد والائتمان المصري من الجرائم التي تقع عليه بالخارج. فإذا وقع تزييف العملة الأجنبية في الخارج فلا محل لتدخل القانون المصري إذ الأولي أن تعاقب عليه الدولة التي وقع التزييف في إقليمها واستلزام كون العملة متداولة قانونا في مصر حتى يخضع تزييفها متي وقع في الخارج لحكم القانون المصري ينبني عليه أن من يدخل في مصر عملة أجنبية تم تزيفها في الخارج قاصدا ترويجها لحسابه الخاص وبغير اتفاق مع المزيف يمكن معاقبته عن جريمة إدخال العملة الزائفة إلى البلاد طبقا للمادة ٢٠٣ من قانون العقوبات المصري رغم أن مرتكب التزييف لا يعاقب بمقتضى أحكام هذا القانون ، ويشترط لتطبيق مبدأ العينية شرطان : أن تقع الجريمة كلها خارج الإقليم ، وأن تكون إحدى الجرائم التي تنتمي إلى فئات معينة تحددها قوانين الدولة[١] ، ويمكن التمثل لذلك بجريمة النصب إذا حصلت الطرق الاحتيالية في الخارج والاستيلاء علي النقود بمصر والعكس . ولا يشترط القانون في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ٢ من قانون العقوبات أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقبا عليه في محل وقوعه ، ولا أن يعود بالجاني إلى الإقليم المصري ، بل يصح أن يحاكم غيابيا ، كما انه لا يشترط أن يكون مصريا فالنص عام يسري علي كل شخص مهما كانت جنسيته .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٤٤

المبحث الرابع

مبدأ الشخصية

مبدأ الإقليمية يجعل قانون العقوبات بمنأى عن التعاون الدولي إذا ما ارتكب أحد رعايا الدولة جريمة في الخارج وعاد هاربا إلى دولته ، فلا يبقي أمامهما - إزاء مبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها - سوي أن تعاقبه علي تلك الجرائم وهذا ما يطلق عليه مبدأ الشخصية الإيجابية[١]. والتى تتمثل فى ارتكاب شخص جريمة خارج إقليم الدولة التي ينتمي إليها وقبل محاكمته أو تنفيذ العقوبة فيه يتمكن من الفرار والعودة إلى دولته، وفي هذه الحالة يؤدي التمسك بمبدأ إقليمية قانون العقوبات إلى إفلات الجاني من العقاب ، وتفاديا لهذه النتيجة تتولى دولة الجاني استثناء من مبدأ الإقليمية محاكمته طبقا لقانونها من أجل الجريمة التي ارتكبها في الخارج . وهذا الاستثناء تقتضيه ضرورة التعاون في مكافحة الإجرام والمحافظة علي سمعة البلاد[٢]. فمبدأ الشخصية يعنى تطبيق قانون العقوبات الوطني على الجرائم التى يكون الجاني فيها أحد رعايا الدولة خارج إقليمها ، أو تطبيقه علي كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتميا إلى جنسية الدولة ، ولو كان مرتكب الجريمة أجنبيا وارتكبها خارج الإقليم[٣] ، فبينما يقصد بمبدأ العينية ملاحقة جرائم معينة بصرف النظر عن جنسية مرتكبها ، فإن مبدأ الشخصية يتتبع المواطن إذا ارتكب في الخارج جريمة ، وعندئذ يطق عليه مبدأ الشخصية الإيجابية ، أو يتتبع الأجنبي إذا اعتدي علي وطني في الخارج ، وعندئذ يعبر عن المبدأ

---

(١) د. حسني الجندي - مرجع سابق - ص١٥١

(٢) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق -ص ١٠٦-١٠٧

(٣) د. جلال ثروت - مرجع سابق -ص ١٠٠

بالشخصية السلبية[١]. فالتشريع المصري يمتد سلطانه إلى خارج حدود الإقليم لا لينال أنواعا بعينها من الجرائم كما هو أحال في الاختصاص العيني ، ولكن ليتعقب أشخاصا بذواتهم من المجرمين ، ومن هنا عرف باسم " الاختصاص الشخصي "[٢] .

المطلب الأول

مبررات المبدأ

هو الوسيلة التي تتجنب بها الدولة فقرار رعاياها – بعد ارتكابهم جرائم في الخارج – إلى داخل الإقليم ، فمبدأ الإقليمية لا يسعف في هذا الخصوص ، ولا يستطيع ملاحقة هؤلاء الأشخاص لأنهم لم يرتكبوا جرائمهم على إقليم الدولة ، وكذلك لا تستطيع الدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضها أن تعاقبه لأن الجاني قد غادر إقليمها ولا تستطيع الدولة أن تسلمه إلى الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها لأن تسليم الرعايا محظور في معظم الدساتير وهو محظور كذلك بالنسبة للمصريين بنص المادة ٥١ من الدستور .لا يبقى إذن إلا أن تتولى الدولة نفسها مساءلة الجاني من رعاياها عن الجريمة وفقا لتشريعها[٣] . وتطبيق هذا المبدأ بالإضافة لمبدأ إقليمية القانون يحقق التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة على النطاق الدولي[٤] .

ويعلل مبدأ الشخصية الإيجابية بأن على الدولة ان تضمن حسن سلوك رعاياها في الخارج فتفرض عليهم احترام القانون الأجنبي ، ففضلا عما

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١٣٢-١٣٣

(٢) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ١٩٣ .

(٣) د. جلال ثروت – مرجع سابق –ص ١٠٠-١٠١ .

(٤) د. سمير الشناوي – مرجع سابق – ص١١٠ .

تحققه مساءلتهم عن جرائمهم من تعاون دولي مطلوب في مكافحة الإجرام ، فإن ارتكاب هذه الجرائم يسيء إلى سمعة الدولة التي ينتمي إليها المجرم ومعاقبته في وطنه عندما يعود إليه يرضي الشعور العام . وانه هو الوسيلة في تجنب فرار الجاني من العقاب إذا ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها ثم عاد بعد جريمته إلى هذا الإقليم . وبالتالى فإن مبدأ شخصية النص الجانى يتيح للدولة التى يوجد الجانى على أرضها أن تردعه بتوقيع العقاب عليه ، فتقى بذلك خطره أن ترك دون عقاب . أما مبدأ شخصية النص الجنائي في وجهه السلبي ، فأهميته مقتصرة على تمكين الدولة من حماية رعاياها إذا تعرضوا لاعتداء إجرامي وهم في خارج إقليمها، فهو صورة لحماية الدولة بعض مصالحها ، وهو بذلك أقرب إلى مبدأ عينية النص الجنائي[١]. ومن ثم فإن كل التشريعات تأخذ بالمبدأ ويؤيده جمهور الشراح ويأخذ به القانون المصري وأحاط تطبيقه بالضمانات التي ينادي الفقه بها ، علي ما جاء في المادتين الثالثة والرابعة .

المطلب الثانى

مبدأ الشخصية في التشريع المصري

نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن " كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه " ، ولتطبيق قانون العقوبات المصري على جريمة تقع في الخارج استنادا إلى هذا النص لابد من توافر أربعة شروط هي : أن يكون الجاني مصريا ، وأن يكون الفعل المرتكب في الخارج جناية أو جنحة

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٦ .

طبقا للقانون المصري ، وأن يكون معاقبا عليه بمقتضى قانون الدولة التي ارتكب في إقليمها ، وأن يعود الجاني إلى مصر . ونتناول كل شرط من هذه الشروط فى فرع مستقل .

الفرع الأول

يجب أن يكون الجاني مصري الجنسية

فالنص قاصر على المصريين فلا يمتد إلى الأجانب أو المستوطنين بمصر الذين يرتكبون هذه الجرائم بالخارج[١] ، ولا يطبق هذا القانون إذا كان الجاني أجنبيا ولو كان المجني عليه من المصريين[٢]. فالمشرع جعل قانون العقوبات المصري يخاطب المصريين حتى أثناء وجودهم خارج القطر حفاظا على سمعة البلاد في الخارج[٣] . وللتحقق من هذا الشرط يتعين الرجوع إلى قانون الجنسية ، والعبرة بجنسية الجاني وقت ارتكاب الجريمة ، فلو اكتسب الجانى الجنسية المصرية بعد ارتكاب الجريمة لا يجوز رفع الدعوى عليه كما لا يجوز إبعاده[٤]. مما يمكنه من الإفلات من العقاب إذا عاد إلى مصر ، وهو نقص في التشريع يحتاج إلى نص صريح لمعالجته[٥]. فإذا فقدها بعد ارتكاب الجريمة ظل خاضعا لحكم المادة الثالثة . ويؤخذ على نص المادة ٣ ع أنه يجعل العبرة في تحديد صفة المواطن المصري (الجنسية) بوقت ارتكاب الجريمة في الخارج ، مما يترتب عليه إفلات

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٨٢ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٧

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٧ ؛ د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٩٠ .

(٤) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١٣٣ .

(٥) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٨٢

المجرم من اختصاص التشريع الجنائي المصري بمعاقبته فيما لو فقد جنسيته المصرية بعد عودته إلى مصر ، وينقص النص المذكور مواجهة حالة الأجنبي الذي يرتكب جريمة في الخارج ، ثم يحضر إلى مصر ويكسب الجنسية المصرية[١] . وهو يؤدى كذلك من ناحية أخرى إلى السماح بدون مقتض بامتداد سلطان القانون المصري إلى الخارج في حالة فقد الجاني الجنسية المصرية قبل ارتكاب الجريمة نظرا لأنه في هذه الحالة لا يقوم مانع يحول دون تسليمه إلى الدولة التي ارتكب الجريمة في إقليمها وهى الأولى بمحاكمته[٢] .

الفرع الثانى

أن تكون الجريمة المرتكبة في الخارج جناية أو جنحة وفقا للقانون المصري

استلزم المشرع درجة جسامة معينة في الفعل المرتكب في الخارج لكي يخضع لحكم القانون المصري ولذلك نطلب أن يكون جناية أو جنحة مستبعدا بذلك المخالفات[٣] . ثم وجوب كونه على قدر من الخطورة يبرر اهتمام القانون به على الرغم من ارتكابه في خارج الإقليم المصري[٤] . ويرجع إلى قانون العقوبات المصري ، لا إلى قانون إقليم الدولة التي وقعت الجريمة عليه ، في تحديد ما إذا كان الفعل جناية أو جنحة ، وذلك لأن القاضي المصري لا يطبق إلا قانونه المصري ، إلى جانب أن المشرع

---

(١) د. على راشد – مرجع سابق – ص ١٩٥ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٨ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٧٨ .

(٤) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٨ .

المصري اتخذ من هذا القانون ميزانا يزن به جسامة الجريمة المرتكب بالخارج حتى يتسنى له أن يتدخل إذا بلغت قدرا معينا من الجسامة[١]. فلا تجوز المحاكمة إذا كان الفعل لا يعتبر جريمة وفقا للقانون المصري أو كان من قبيل المخالفات[٢] ، لذلك لا يطبق القانون المصري إذا كان الفعل لا يعد جريمة على الإطلاق طبقا لهذا القانون ، أو كان غير معاقب عليه فيه إلا بوصف المخالفة ، حتى ولو كان يشكل جريمة جسيمة في قانون الدولة التي ارتكب في إقليمها[٣]. أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في القانون المصري فلا يخضع لأحكام القانون ، بالرغم من كونه معاقبا عليه وفقا لقانون البلد الذي ارتكب فيه[٤] . فالمصري الذي يتزوج في إيطاليا أكثر من زوجة واحدة يعتبر مرتكبا لجنحة تعدد الزوجات وفقا لقانون العقوبات الإيطالي (مادة ٥٥٦ عقوبات) ، ولكن لا تجب محاكمته في مصر وفقا لمبدأ الاختصاص الشخصي ، لأن الفعل لا يكون جريمة في التشريع العقابي المصرى[٥] .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٤٦ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١٣٣ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٩ .

(٤) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٧٨ .

(٥) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٨٣ .

الفرع الثالث

أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقبا عليه في قانون البلد الذي ارتكب فيه

هذا الشرط ضروري باعتبار أن الأفراد المتواجدين بالخارج مخاطبون أيضا بأحكام قانون العقوبات الساري في البلد الأجنبي ، وبالتالي فلن يكون هناك من مبرر لعقاب المصري وفقا للقانون الوطني على فعل يعتبر مشروعا في قانون البلد الذي ارتكب فيه ، كما أن العلة الخاصة بالمحافظة على سمعة البلاد تنتفي في هذه الحالة . بيد أنه يكفي أن يكون القانون الأجنبي الذي ارتكب الفعل في ظله يعتبره جريمة بغض النظر عن درجة الجسامة ، فيكفى أن يعتبر الفعل مخالفة طالما أنه يكون جناية أو جنحة وفقا للقانون المصري . فإذا كان الفعل المرتكب في الخارج لا يكون جريمة على الإطلاق طبقا لقانون الدولة التي ارتكب في إقليمها امتنعت محاكمة مرتكبة في مصر لو كان القانون المصري يعاقب عليه[1] . لأن اختصاص القانون المصري في هذه الحالة احتياطي ، فإذا لم ينعقد الاختصاص للقانون الأجنبي ابتداء لم يثبت للقانون المصري تبعا[2] . واشتراط العقاب على الفعل بالخارج يتطلب أن تتوافر فيه جميع العناصر القانونية اللازمة وفقا للقانون الأجنبي ، لتطبيق العقوبة ، فإذا توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب وفقا للقانون الأجنبي ، انتفى الشرط الذي نحن بصدده . وعلى النيابة العامة أن تثبت أن الفعل الذي ارتكبه المتهم معاقب عليه بقانون البلد الذي وقع فيه .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٩ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٢٥ ، ٢٦ .

الفرع الرابع

عودة الجاني إلى مصر

يعتبر عودة الجاني إلى مصر شرطا لتطبيق القانون المصري على الجريمة المرتكبة في الخارج ، أي أن شرط عودته إلى مصر هو شرط لانعقاد الاختصاص للقانون المصري وليس شرطا لاستمرار هذا الاختصاص وهو شرط تطلبه المشرع صراحة في نص المادة الثالثة من قانون العقوبات ، لذلك يجب أن يعود الجاني إلى مصر بعد ارتكاب الجريمة[١] ، ويستوى في العودة أن تكون اختيارية أو إجبارية [٢]. بإرادته أو مكرها ، بأن سلمته الدولة التي ضبط في أرضها إلى الحكومة المصرية . فيكفى أن تثب عودة الجاني إلى مصر ، ولا يشترط فوق ذلك القبض عليه . فإذا لم يعد إلى مصر، فلا يجوز محاكمته غيابيا عن جريمته التي ارتكبها بالخارج[٣] . ولكن إذا بدأت الإجراءات صحيحة بوجود المتهم بالإقليم المصري فلا يبطلها بعد ذلك فراره ، بل تستمر الإجراءات صحيحة ، وتصح المحاكمة والحكم عليه غيابيا . ولكن إذا عاد إلي مصر وغادرها قبل إجراءات المحاكمة فلا تجوز محاكمته[٤] . ويؤدى ذلك أنه طالما لم يعد الجاني إلى مصر امتنعت محاكمته غيابيا ، فإن ظل في الخارج فلا تجوز محاكمته غيابيا ، وإذا أقيمت الدعوى الجنائية ضده وهو في الخارج تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها[٥] . فاستمراره في الخارج فإنه يبقى في متناول السلطات الأجنبية بحيث تستطيع

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١١٠ .

(٢) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٧٧ ، ١٧٨ ..

(٣) د. يسر نور – مرجع سابق – ص ١٨٣ .

(٤) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٧٨ .

(٥) د. [illegible] حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

محاكمته وتنفيذ العقوبة فيه فلا يكون هناك مبرر لتدخل القانون المصري[١]، والعبرة هي بواقع الحال وقت تحريك الدعوى الجنائية عند عودته إلى مصر، فإذا سافر إلى الخارج بعد ذلك واكتسب جنسية أجنبية ، فإن ذلك لا يحول دون استمرار محاكمته جنائيا في مصر[٢] . وإذا بدأت إجراءات المحاكمة صحيحة لأن الجاني قد عاد إلى الإقليم المصري ، فهي لا تبطل بعد ذلك بمغادرته هذا الإقليم ، لأن الشارع يشترط مجرد العودة ، وقد تحققت ، ولا يشترط بقاء المتهم حتى تنتهي محاكمته[٣] .

المبحث الخامس

مبدأ عالمية قانون العقوبات

" نظام العقاب العالمي"

ترتب علي تقدم وسائل النقل الحديث وما استتبعه ذلك من سهولة الاتصال بين الدول ظهور نوع من الإجرام يوصف بالإجرام الدولي تباشره عصابات مكونة من مجرمين ينتمون إلى دول متعددة ويمتد نشاطها إلى أقاليم دول عدة ، كما تتميز الجرائم التي ترتكب بانعكاس ضررها علي المجتمع الدولي بأسره ، وعدم انحصاره في حدود مصلحة دولة بعينها[٤]. لذلك كان من آثار التقدم أن استغلها بعض المجرمين لارتكاب جرائمهم فوق إقليم دولة معينة ثم الفرار إلى دولة أخري[٥] . ونظرت الدول إلى هذه

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١١٠ .

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١١٠

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٩ .

(٤) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١١٢

(٥) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ١٩٦ .

الجرائم علي أنها إخلال بالقانون الطبيعي وإضرار بالإنسانية ، ومن أمثلة تلك الجرائم : القرصنة ، والاتجار في المخدرات ، والرقيق ، والإرهاب الدولي ، فكل هذه الجرائم تعتبر إخلالا بالقوانين العالمية ، ولهذا تتكاتف الدول ضد المجرمين والإجرام نحو إعطاء الاختصاص للمحاكم الجنائية في اية دولة بإصلاح الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع الدولي ، ومحاكمة مرتكبيها ، بغض النظر عن جنسيته أو جنسية المجني عليه أو محل وقوع الجريمة أو نوعها ، ويطبق علي ذلك مبدأ العالمية أو عالمية حق العقاب[١] . والمبدأ في ذاته يتعارض مع طبيعة قانون العقوبات في انه في الأصل إقليمي فلكل دولة عليها أن تدافع عن مصالحها الخاصة فهي لا تعمل في هذا المجال باسم المجتمع الدولي[٢] . ولا يقصد بهذا المبدأ أن لقانون العقوبات سلطانا علي العالم بأسره وإنما المقصود به أن قانون العقوبات الوطني يطبق علي كل جريمة يقبض علي مرتكبها في إقليم الدولة ، أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه وايا كانت جنسية الجاني . فحيث لا يمكن مساءلة الجاني بأعمالها لمبدأ الإقليمية لأن الجريمة ارتكبت في الخارج أو تطبيقا لمبدأ الشخصية لأن الجريمة التي ارتكبها شخص أجنبي ، أو أخذ بمبدأ العينية لأن الجريمة ليست من الجرائم التي تهدد بمصلحة أساسية للدولة طبقا لما بينه قانون العقوبات في المادة الثالثة ، هنا تظهر الحاجة إلى أعمال مبدأ آخر يمكن بمقتضاه مساءلة الجاني ، الذي قبض عليه في إقليم الدولة ، بعد أن ثبت ارتكابه في الخارج[٣] . وبمقتضاه يكون للتشريع الجنائي الداخلي في كل دولة نطاق أو اختصاص عالمي أو شامل ، بحيث ينطبق علي الجريمة

---

(١) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص ١٧٧،١٧٨ .

(٢) د.محمود مصطفي – مرجع سابق – ص١٣٨.

(٣) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص١٠٤.

أيا كان مكان وقوعها وأيا كانت جنسية مرتكبها متي ضبط هذا الأخير فوق إقليم الدولة . فمبدأ الاختصاص العالمي هو مبدأ إجرائي يجعل الاختصاص للقضاء المصري بنظر جرائم يمس الاعتداء مجموعة القيم المشتركة التي تحميها جميع أو أغلب الدول[١] .

المطلب الأول

مبررات المبدأ

يمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للنص الجنائي نطاقا متسعا يكاد يمتد إلى العالم بأسرة ، إذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو لجنسية من ارتكبها اعتبارا ، ولا يشترط سوي أن يقبض علي الجاني في إقليم الدولة التي تطبق عليها تشريعها[٢] . وبالتالي ينظر الفقه الجنائي إلى مبدأ العالمية بوصفة مبدأ مكملا لغيره من المبادئ التي تحكم نطاق تطبيق قانون العقوبات لسد ما يترتب عليها من نقص مما يجعله مجرد مبدأ تبعي أو ثانوي[٣] فالشرط الوحيد لتطبيق هذا المبدأ هو القبض علي الجاني في إقليم الدولة . فواقعة القبض هي التي تخول الاختصاص لمحاكم الدولة ، ووجه الخروج علي مبدأ الإقليمية ظاهر ، حيث يطبق قانون عقوبات الدولة علي جريمة وقعت كاملة خارج حدودها من جان لا يتمتع بجنسيتها[٤] . وبموجب هذا المبدأ الأخير

---

(١) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص١٧٩

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص١٤٠

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق –ص ١١١

(٤) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص١١٢

يكون لكل دولة يضبط الجاني في إقليمها أن تحاكمه طبقا لقانونها بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسية مرتكبها[١]

المطلب الثاني

حدود الأخذ بمبدأ العالمي في التشريع المصري

لم يأخذ المشرع المصري بهذا المبدأ ، ولا يمكن إعماله دون نص صريح ، ولعل العلة في ذلك أنه يوجد في المبادئ الأخرى ما يمكن أن تقوم بهذه الوظيفة ، ويغني بالتالي عن ذلك المبدأ ، ويقضي الأخذ به ضرورة تواجد الجاني في مصر ولا يجوز محاكمة الجاني إذا كان قد سبق محاكمته في الخارج عن نفس الوقائع ، فمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الواقعة مرتين يطبق في حالات الاختصاص العالمي[٢] ، وإن هذا المبدأ يغني عنه في الكثير من الحالات القواعد الخاصة بسليم المجرمين[٣] .

القيود الواردة على تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة في الخارج : بينت المادة الرابعة من قانون العقوبات قيود استعمال الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج ، حيث نصت في الفقرة الأولى منها على أن " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل وقع في الخارج إلا من النيابة العمومية ... " . وجاءت الفقرة الثانية بقولها أنه " ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته " .

---

(١) د. علي راشد – مرجع سابق – ص١٩٧

(٢) د. حسني الجندي – مرجع سابق – ص١٧٩-١٨٠

(٣) د. مأمون سلام – مرجع سابق – ص ٨٠

والنص المتقدم يتضمن قيدين : أولهما عدم جواز تحريك الدعوى إلا من النيابة العامة ، وثانيهما حظر تحريكها ضد من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته أو أدانته واستوفى عقوبته ، وهذين القيدين يسريان في جميع الحالات التي يطبق فيها القانون المصري استنادا إلى المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات بما فيها الحالة المنصوص عليها في الفقرة " أولا " من المادة الثانية والخاصة بمن يرتكب خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت في مصر ، وذلك على الرغم من أن تطبيق القانون المصري في هذه الحالة - والفرض فيها أن الجريمة وقعت في مصر لا يعتبر خروجا على مبدأ الإقليمية ، وخضوع هذه الحالة الأخيرة للقيدين الواردين بالمادة الرابعة مستفاد من صياغة هذه المادة إذ تردف كلمة " جريمة " بكلمة " فعل " وتدل بذلك على قصد المشرع أن يجعل حكمها شاملا لحالة من يرتكب في الخارج فعلا لا يعد في ذاته جريمة ، ولكن يجعل من مرتكبه فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت في مصر[1] . فيخضع لهذين القيدين الفاعل أو الشريك الذي تقتصر مساهمته في الجريمة - التي وقعت كلها أو بعضها في مصر - على أفعال ارتكبها خارج مصر ، أما غيره من المساهمين الذين يرتكبون أفعالهم داخل الجمهورية فلا تخضع محاكمتهم لهذه القيود وفقا للقواعد العامة في الإقليمية ، كما يخضع لهذه القيود كل من تجب محاكمته في مصر وفقا لقواعد الاختصاص العيني أو قواعد الاختصاص الشخصي[2] . أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في الإقليم المصري فلا محل لهذين القيدين ، لذلك تخضع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة لنوعين من القيود هما :

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ١٨٤ .

القيد الأول : اختصاص النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى ، نصت المادة الرابعة على هذا القيد بالفقرة الأولى عقوبات حيث جاء بها " ولا تقام الدعوى العمومية لمرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العامة " فالنيابة العامة تختص وحدها بإقامة الدعوى الجنائية سواء من حيث تحريكها أمام سلطة التحقيق أو رفعها أمام المحكمة أو مباشرة جميع إجراءاتها ، ولا تبدو قيمة هذا النص إلا في الجنح والمخالفات ، لأن قانون الإجراءات الجنائية أجاز للمضرور من الجريمة أن يحرك الدعوى الجنائية في هذه الجرائم بالطريق المباشر (المادتان ٢٣٢، ٢٣٣ إجراءات) ولم يقصر هذه السلطة على النيابة العامة ، بخلاف الجنايات فإن تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها قاصر على النيابة العامة وحدها[١] . وعلى ذلك فالمجني عليه في جريمة نصب وقعت خارج الحدود المصرية ، لا يجوز له تحريك الدعوى الجنائية في مصر عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المصرية ، وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، بل يجب على المجني عليه أن يلجأ إلى النيابة العامة[٢] . ومع ذلك ، فإن المضرور عن الجريمة يظل له الحق في الإدعاء المدني أمام جهات التحقيق وأما المحكمة ، وكنتيجة لذلك يحق له بعد الإدعاء المدني أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة[٣] . وتنص المادة ٢١٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسرى عليها أحكام القانون المصري ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١١١ وما بعدها ؛ وانظر عكس ذلك – د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١١٤ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٨٥ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١١٣ .

يضبط فيها ترفع عليه الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية " . وعلة هذا القيد هو أن المشرع رأى أنه من المصلحة العامة أن تستأثر النيابة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية في مثل هذه الجرائم التي تحتاج إلى قدر كبير من الملاءمة في رفع الدعوى[1]. فتحريك هذه الدعوى أمر لا يخلو من الدقة والصعوبة ، فقد تدعو بعض الاعتبارات إلى التغاضي عنه ، وقد تقف صعوبات التحقيق ونفقاته عقبة دونه ، فتكون المصلحة أن يترك تقدير ملاءمته للنيابة العامة[2] . فقد ترى النيابة العامة تجنب تحريك الدعاوى التي يترتب عليها مثلا اضطراب علاقاتنا الدولية[3] . لذلك فالمشرع رأى أنه في هذه الأحوال يكون من المصلحة العامة أن تستأثر النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية ، فهي التي تقدر مدى ملاءمة اتخاذ الإجراءات في مثل هذه الجرائم سواء من حيث جسامتها أو أهميتها .

القيد الثاني : عدم جواز إقامة الدعوى الجنائية على من سبق محاكمته في الخارج وقضى ببراءته أو بإدانته نهائيا واستوفى العقوبة ، تنص المادة ٤ من قانون العقوبات على أنه " .... ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما اسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته "[4]. ولهذا القيد صورتان : الأول : أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قد قضى ببراءة المتهم ، والثانية : أن يكون الحكم قد قضى بإدانته واستوفى عقوبته . وفى كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم باتا ، أي

---

(١) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٨٢ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٤٢ .

(٣) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٨٥ .

(٤) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ١٨٥ .

جائزا لحجية الشيء المقضي فيه ، لأن هذا الحكم وحده هو الذي تنقضي به الدعوى الجنائية[١] . وقد اشترط الشارع كون الحكم نهائيا في حالة الإدانة ، ولم يشترط ذلك في حالة البراءة ، ولكن تتعين المساواة بين الحالتين لأن انقضاء الدعوى يتطلب في كل الأحوال ذات النوع من الأحكام[٢] . والحكمة في تقرير هذا القيد أنه لا يجوز أن يحاكم الشخص من أجل فعل واحد مرتين[٣]، فالعدالة تأبى ذلك[٤] ، بيد أن في هذا القيد اعترافا بالحكم الأجنبي إلا أنه اعتراف جزئي يتمثل فقط في رفع الدعوى الجنائية وليس باعتباره سندا تنفيذيا [٥] ، وإذا كان قد حوكم وصدر حكم نهائي فهو عنوان الحقيقة بما قضى فيه ولذا كان من المتعين احترامه نزولا على مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه[٦] . وهذا الحظر يقتضي أن تكون الدعوى قد رفعت في الخارج وأن يكون قد حكم فيها ، فأما إن كانت الدعوى قد حفظت دون تحقيق أو حققت ثم صدر أمر بألا وجه لإقامتها ، فذلك لا يحول دون رفع الدعوى إلى القضاء المصري حتى ولو كان الأمر بألا وجه قد أصبح نهائيا ، وإذا كانت الدعوى قد رفعت إلى القضاء الأجنبي ثم حكم فيها ، فإن الحكم لا يحدث أثره طبقا لقانون العقوبات المصري إلا إذا أصبح نهائيا ، ولا يكتسب الحكم هذه الصفة إلا إذا كانت طرق الطعن فيه قد استنفذت ، فإن كان ميعاد الطعن مفتوحا أو كان قد طعن فيه وما زال الطعن منظورا كان للنيابة العامة أن

---

(١) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ١٧٩ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٠٧ .

(٣) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٠٧ .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٩٤ .

(٥) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٨١ .

(٦) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٠٧ .

ترفع الدعوى الجنائية[١] . ويشترط أن يكون الحكم قاضيا بالبراءة أو الإدانة، أي فاصلا في الموضوع ، أما إذا كان سابقا على الفصل في الموضوع ، كما لو كان قاضيا بعدم قبول الدعوى لسبب إجرائي ، كرفعها من غير ذي صفة أو انقضائها بالتقادم فلا محل لهذا القيد[٢] . وهذا القيد المانع من جواز إقامة الدعوى في مصر مقصور على حالتي البراءة أو الإدانة مع استيفاء العقوبة المحكوم بها كاملة[٣] .

الفرع الأول

أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قد قضى ببراءة المتهم

حكم البراءة الصادر من المحاكم الأجنبية يمنع من جواز إقامة الدعوى في مصر أيا كان سبب هذه البراءة ، أي حتى ولو كان السبب هو أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون الذي طبقته المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم[٤] . ولو كانت البراءة كذلك بسبب عدم النص على عقاب الفعل الذي ارتكب ، مع أن البراءة لعدم النص على عقاب الفعل ما كانت تصح سببا مانعا من إعادة المحاكمة في الجرائم المشار إليها بالمادة الثانية من قانون العقوبات ، لأن القانون المصري لم يشترط في العقاب عليها أن تكون معاقبا عليها بقانون البلد الذي ارتكبت فيه[٥] . فإذا حوكم المتهم الذي تخضع جريمته للقانون

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٢٧ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٤٣ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٩٤ .

(٤) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٢٠٠

(٥) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٩٤ .

المصري قبل حضوره إلى مصر وحكم ببراءته طبقا للقانون الأجنبي ، لأن الواقعة غير ثابتة ، أو لأنه قد ثبت عدم مقارفته لها ، فلا تجوز إعادة محاكمته من جديد في مصر ، فهذه البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية تحوز حجية كاملة تحول في جميع الأحوال دون إجراء محاكمة جديدة هنا ، إذ المادة ٢/٤ صريحة في أنه لا تجوز إقامة الدعوى على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه ، وتستوي في ذلك الجرائم المبينة بالمادة ٢ ع مع تلك المبينة بالمادة ٣ ع[1] . فالحكم بالبراءة الصادر لأسباب موضوعية تتعلق بالواقعة الإجرامية كعدم صحة إسنادها أو عدم كفاية الأدلة فلا يجوز إثارة الدعوى من جديد في مصر . وإذا كان الحكم الأجنبي بالبراءة صادرا لأسباب قانونية لأن الفعل غير معاقب عليه في الخارج ، فهذا الحكم يكتسب حجية أمام القضاء الوطني ، ويمنع إعادة المحاكمة في مصر في الحالة التي يتطلب فيها المشرع المصري - لإمكان المحاكمة في مصر - أن يكون الفعل مجرما أيضا بالخارج ، وهي حالة تطبيق مبدأ الاختصاص الشخصي وفقا للمادة الثالثة عقوبات . أما الحكم بالبراءة في الخارج - لأن الفعل غير معاقب عليه - لا يمنع من إثارة الدعوى من جديد في مصر وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات ، ففي هذه الحالة لا يشترط المشرع المصري لإمكان المحاكمة بمصر أن يكون الفعل جريمة بالخارج طبقا لمبدأ الاختصاص العيني[2]. فإذا بنيت البراءة في الخارج على سبب قانوني متصل بعدم خضوع الواقعة المسندة إلى الجاني للقانون الأجنبي ، فينبغي التفرقة بين الجرائم المبينة بالمادة ٢ ع وتلك المبينة بالمادة ٣ ، فإذا كانت من ضمن الطائفة الأولى (كالجرائم المخلة بأمن

---

(١) د. رءوف عبيد - مرجع سابق - ص ١٧٢ .

(٢) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ١٨٦ .

الدولة من جهة الخارج أو الداخل ..) فلا تمنع هذه البراءة من إعادة المحاكمة في مصر إذ لا تطلب المادة الثانية من ضمن شروط العقاب أن تكون الجريمة معاقبا عليها وفقا لقانون البلد الذي وقعت فيه . وبغير هذا يصبح نص م ٢ عقوبات معطلا ، حيث أن أغلب الجرائم الواردة به غير معاقب عليها في الخارج متى كانت موجهة ضد أمن دولة أجنبية من الخارج أو الداخل ، أما إذا كانت من ضمن الطائفة الثانية (أية جناية أو جنحة تقع من مصري في الخارج) فإن هذه البراءة يمنع من إعادة محاكمته في مصر ، حيث أن م ٣ عقوبات صريحة في أنه يلزم للمحاكمة أن تكون الواقعة معاقبا عليها بمقتضى أحكام القانون الأجنبي، وهى ليست كذلك إذا قضى هناك بعدم خضوعها لأي نص فيه[١] .

الفرع الثانى

أن يكون الحكم قضى بإدانته واستوفى عقوبته

لا يحول دون هذا الاستيفاء أن تفرج السلطات الأجنبية عن المتهم طبقا لقواعد الإفراج الشرطي . والإفراج عن المحكوم عليه تحت شرط لا ينهى تنفيذ العقوبة طوال مدة الإفراج ، فإذا انقضت مدة الإفراج الشرطي ولم يخل المحكوم عليه بشروط الإفراج اعتبر أنه استوفى بتنفيذ العقوبة كاملة ، أما إذا كان قد هرب أثناء فترة الإفراج الشرطي فإن التنفيذ يعتبر قد انقطع بهربه وبالتالي لا يحول ذلك دون رفع الدعوى الجنائية لعدم تحقق شرط الاستيفاء الكلى للعقوبة ، ويجب أيضا أن يتم استيفاء جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية[٢] . وإذا كان الحكم قاضيا بالإدانة فإنه لا ينتج أثره في غل يد

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ١٣٢ .

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١١٥ .

النيابة عن رفع الدعوى إلا إذا كان الجاني قد استوفى العقوبة المحكوم بها[١]. فإذا لم تنفذ فيه العقوبة ، أو لم ينفذ فيه سوى جزء منها فلا يتحقق القيد ، واشتراط التنفيذ الكامل للعقوبة ، هو استثناء من القواعد العامة في قوة الشيء المحكوم فيه ، إذ الأصل أن ينسب انقضاء الدعوى إلى الحكم ذاته لا إلى تنفيذه[٢] . فالقانون المصري قد اشترط عند الحكم بالإدانة تنفيذ العقوبة ، مما يفيد رغبة المشرع المصري في أن تكون الدولة الأجنبية قد حصلت على حقها في العقاب ثم نفذته وهو ما يتعارض مع انقضاء الدعوى بمضي المدة أو بالعفو الشامل[٣] . وإن جاز للقاضي المصري أن يرى في التنفيذ الجزئي ظرفا مخففا ، أو وجب عليه - كما يقضي مشروع المدونة الجديدة - أن يسقط من العقوبة التي يحكم بها ما تحمله المحكوم عليه في الخارج ، ومعنى ذلك في عبارة أخرى أنه إذا لم يكن المجرم قد استوفى العقوبة ، أو كان قد استوفى بعضها فقط ، فلا يجوز الاكتفاء بتنفيذ حكم الإدانة الصادر من المحكمة الأجنبية كليا أو جزئيا بحسب الظروف ، بل لابد على أية حال من إعادة المحاكمة أما محاكمنا الوطنية ، وذلك لأن القاعدة المعمول بها في التشريع المصرى هي أنه لا أثر إطلاقا من الناحية الإيجابية للأحكام الأجنبية، وأن أثر مثل هذه الأحكام يقتصر على الناحية السلبية فحسب ، أي من حيث كونها مانعة من إقامة الدعوى أمام قضائنا إذا كانت نهائية ،

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٢٠٨ .

(٢) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ١٤٤ .

(٣) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ١١٤ .

واستوفى المجرم العقوبة المحكوم بها كاملة في حالة الإدانة[١] . لكن يفسر خطة الشارع حرصه على ألا يفر الجاني من العقاب لمجرد أنه أدين طالما أن العقوبة لم تنفذ فيه ، ويتحقق القيد بالتنفيذ الكلى للعقوبة ، ولو كان وصف الجريمة في القانون الأجنبي أقل خطورة من وصفها في القانون المصري وكانت العقوبة التي قضى بها الحكم الأجنبي ضئيلة بالقياس إلى ما كان يتحمل أن يقضى به على المتهم تطبيقا للقانون المصري[٢] . والحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يحول دون إمكان المحاكمة عن الجريمة في مصر ، فإذا كانت الجريمة قد ارتكبت في مصر ، وفر مرتكبها إلى خارج القطر ، وحوكم في الخارج عن هذه الجريمة ، وقضى ببراءته أو قضى عليه بالعقوبة واستوفاها ، فلا يحول هذا الحكم دون إمكان المحاكمة في مصر من جديد عن نفس الجريمة ، وكل ما يمكن عمله لمصلحة المتهم إذا حكم عليه في مصر أن يراعى في تقدير العقوبة ما يكون قد استوفاه منها في الخارج[٣]. وإذا كانت العقوبة قد سقطت بالتقادم ولو بعد تنفيذ جزء منها فإن ذلك الحكم لا يحول دون رفع الدعوى ، وكذلك الحال إذا كانت العقوبة لم تنفذ لصدور الحكم مشمولا بوقف التنفيذ ، أو كان قد صدر عفو عن العقوبة .

---

(١) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٢٠١ عكس ذلك د. عوض محمد حيث يرى سيادته أنه في حالة الحكم بالإدانة يجب أن تضع في الاعتبار ما تم تنفيذه على الجاني في الخارج ، وهذا الأمر وإن لم يقرره نص صريح إلا أن العدل يوجبه . د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٢٨ . د. عبد الفتاح الصيفي - مرجع سابق - ص ١٤٧ ؛ عكس ذلك د. على راشد - مرجع سابق - ص ٢٠١ حيث يرى أنه تخصم من هذه العقوبة كذلك مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها مرتكب الجريمة رهن التحقيق معه خارج إقليم الدولة .

(٢) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ١٤٤ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ١٩٥ ، ١٩٦ .

ومتى توافر شرط التنفيذ الكلى للعقوبة فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية مهما كانت العقوبة نمقضي بها[١] . ولا يقيد تحريك الدعـوى فـي مصـر صدور عفو عن الجريمة أو عن العقوبة بالخارج ، لأن الجريمة قد يكون لها اعتبارات لدى الحكومة المصرية تختلف عن اعتباراتـها لـدى الحكومـة الأجنبية ، وبالتالي لا وجه لارتباط الدعوى في مصر بالعفو الذي تصـدره الحكومة الأخرى . أما التقادم المكتسب بالخارج ، فمع سـكوت النـص ـ فيجب ضرورة التفرقة بين ما إذا كان متعلقا بالجريمة أم بالعقوبـة ، فـإذا تقادمت الجريمة في الخارج فلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في مصر فـي الحالة الواردة بالمادة الثالثة عقوبات ، إذ يتطلب النـص أن يكـون الفعـل مجرما في الخارج والفرض أنه لم يعد كذلك ، بينما يظل الحق قائمـا فـي تحريك الدعوى في مصر في حالة الاختصاص العيني طالما أن الحق فـي تحريكها لم يسقط بالتقادم وفقا للقانون المصري ، أما تقـادم العقوبـة فـي الخارج ، فلا يحول دون تحريك الدعوى في مصر طالما أن الحق في ذلـك لم يسقط بالتقادم وفقا للتشريع الجنائي المصرى[٢] .

المطلب الثالث

الدعاوى التي تسري عليها القيود

وضعت المادة الرابعة من قانون العقوبات قيـودا علـي الدعـاوى الجنائية الناشئة عن جريمة أو فعل في الخـارج وتشـمل هـذه الدعـاوى الحالات الآتية :

---

(١) د. مأمون سلامه - مرجع سابق - ص ٨٣ .

(٢) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ٨٧

١- المساهمة في الخارج كفاعل أصلي او شريك في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر "المادة الثانية أولا ". فأن ما وقع في الخارج هو مجرد فعل المساهمة والذي ينضبق عليه وحده وصف التجريم ، لأن هذا الوصف يتوقف علي وقوع الجريمة التي أريد ارتكابها ، ولهذا حرصت المادة الرابعة عقوبات أيضا علي ذكر العمل الذي يقع في الخارج ولم تقتصر علي ذكر الجريمة فقط .

٢- ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية ثانيا عقوبات في الخارج والتي يسري ليها قانون العقوبات طبقا لمبدأ العينية .

٣- ارتكاب مصري في الخارج للجرائم المشار إليها في المادة الثالثة عقوبات طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابية .

٤-الجرائم التي تقع علي السفن أو للطائرات خارج إقليم الدولة ، ومن ثم يسري عليها قانون العقوبات المصري طبقا لمبدأ قانون العلم او قانون الجنسية ، ويلاحظ أن هذه الجرائم قد يسري عليها أيضا قانون العقوبات الأجنبي المطبق علي الإقليم الذي كانت فيه السفينة أو الطائرة مما يجعلها في نفس الوضع الذي تكون عليه الجرائم الأخرى التي تقع في الخارج ، ولا يقال بأن إقليم الدولة قد امتد إلى مكان السفينة أو الطائرة لأنه امتداد حكمي لا يطابق الواقع .

الفصل الثالث

تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص

الأصل أن قواعد قانون العقوبات تخـــاطب بطـرق ملزمــة جميــع الأشخاص الذين يتواجدون في النطاق الإقليمي للدولة ، سواء أكانوا مواطنين أم أجانب مقيمين بصفة دائمة أو متواجدين بصفة عارضة ، فـالجميع أمـام القانون سواء (م٤٠) من الدستور المصري ، إذ يتعين علي هؤلاء مراعـــاة أحكامه وإلا تعرضوا للعقاب[١] . بيد أن المصلحة العامة تتطلب في بعــض الأحوال إعفاء بعض الأشخاص من الخضــوع لأحكـام قـانون العقوبـات الوطني، ولو ارتكبوا علي إقليم الدولة فعالا تعد جرائم طبقا لهذا القـــانون ، وذلك من اجل تمكينهم من مباشرة أعمالهم دون أن يكون القانون سيف مسلطا عليهم ، وعرف الإعفاء من الخضوع للقانون بأنه تمتع بالحصانة[٢] . فمبـدأ إلزامية القانون الجنائي لا يخضع لاستثناءات ما ، ولكــن يخضــع تطبيــق القانون الجنائي لقيود خاصة تفرضها اعتبارات مصدرهـــا القـــانون العـام الداخلي أو القانون الدولي العام وتسمى الحصانات السياسية[٣] . فقد تتـوافـر بعض القيود يفرضها القانون ، لاعتبارات خاصة ، تحول دون اختصــاص القضاء الوطنى ، وتعتبر هذه القيود بمثابة مانعاً إجرائياً يحول دون اتخـــاذ الإجراءات الجنائية ضد بعض الأفراد لما يرتكبونه من جرائــم[٤] ، فــهناك جرائم تقع في إقليم الدولة ، ورغم ذلك لا يخضع مرتكبوها لقانون العقوبات

---

(١) د. حسني الجندي - مرجع سابق - ص ١٨٤ .

(٢) د. سمير الشناوي- مرجع سابق - ص ١٠١ .

(٣) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ٢٠١ .

(٤) د. عبد العريب - مرجع سابق - ص ٨٤ ، ٨٥ .

نظراً لتوافر صفات معينة فيهم[١] . حيث يقرر القانون حصانة لبعض الأفراد بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم داخل النطاق الإقليمي الدولي ولا يطبق عليهم قانون العقوبات[٢] . ثمة اعتبارات من المصلحة العامة للمجتمع الوطني والمجتمع الدولي تقضي بعدم تطبيق قانون العقوبات على بعض الأشخاص[٣]. وهذه الحصانات لا يقصد بها حماية شخص أو فئة معينة أو تقرير امتياز لهما ، بل هي ضمان لأداء وظائف ومهام محددة على الوجه الأكمل فتزول الحصانة بانتهاء المهمة أو الوظيفة[٤] ، وهذه الحصانة قد تكون ناشئة عن قواعد القانون العام الداخلي ، كما قد تكون ناشئة عن قواعد القانون الدولي .

المبحث الأول

حصانات مصدرها القانون الداخلي

تتمثل هذه الحصانات في الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس الشعب (المادة ٩٨ من الدستور) الشورى (م ٢٠٥) من الدستور والحصانة القضائية للقضاة (م ١١ من قانون الإجراءات الجنائية)[٥] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٩٨ .

(٢) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ١٣٠

(٣) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ١٥٩ .

(٤) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٥) د. حسنى الجندي - مرجع سابق - ص ١٨٤

المطلب الأول

أعضاء مجلسي الشعب والشورى

تنص المادة ٩٨ من الدستور على أنه " لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه " . وهذا النص يقرر مبدأ تحرص عليه معظم الدساتير ، ويعبر عنه بحرية المنبر أو بمبدأ الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس نواب الشعب ، وحكمته تمكين عضو البرلمان من القيام بمهمته في التعبير عن إرادة الشعب بحرية تامة ، لا يحدها الخوف من تعرضه للمسئولية بسبب ما يبديه من آراء داخل المجلس أو في لجانه(١) . وهذه الحصانة أمر لازم لكي يباشر نواب الشعب رقابتهم على السلطة التنفيذية في حرية كاملة(٢) ، وتمكين أعضاء البرلمان من أداء واجبهم بحرية تامة وبغير أن يكون عليهم في ذلك رقيب من السلطات الأخرى(٣) . وتقرير الحصانة لأعضاء مجلس الشعب ضرورة لتمكينهم من أداء أعمالهم على النحو الذي يحدده الدستور وهذه الحصانة . بالنسبة للجرائم فهي مقتصرة على الجرائم القولية والكتابية والفكرية(٤) ، وبالتالي لا تشمل غير ذلك من الجرائم كالضرب والقتل وغير ذلك ، أما بالنسبة للأشخاص فهي قاصرة على أعضاء مجلسي الشعب والشورى فلا يستفيد منه غيرهم من أعضاء الهيئات النيابية الأخرى . ويجب أن تكون هذه الأفكار والآراء أبديت في المجلسين أى تحت قبة البرلمان ، سواء أكان ذلك في جلسة عامة ، أم في لجنة من اللجان ، فإذا أبديت هذه الأفكار والآراء

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٩٩ .

(٢) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص ٩٠ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٤٩ .

(٤) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٠ .

خارج المجلسين فلا يستفيد صاحبها من هذا الإعفاء ، كما لو أذاعها بطريق النشر في الصحف [١] . أو فى مقابلة صحفية [٢] ، وأن يكون ارتكابها أثناء تأدية العضو عمله سواء في جلسات المجلس العامة أو في لجانه وثبوت ضرورتها أو ملاءمتها لأداء العمل [٣] ، ويخضع لقانون العقوبات وتطبق عليه أحكامه إذا تضمنت هذه الأراء قذفاً أو سباً أو غير ذلك ولو تعلقت بمسائل معروضة على المجلس [٤]. أما الجرائم الأخرى التي يرتكبها أعضاء مجلس الشعب داخل المجلس أو خارجه فقد أخضعها الدستور لقيد إجرائي يتمثل في عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق ورفع الدعوى ضد عضو مجلس الشعب إلا بأذن سابق من المجلس أو رئيسه إذا كان ذلك في غير أدوار الانعقاد . إلا أن شرط الحصول على الأذن السابق قاصر على غير أحوال التلبس بالجريمة (م ٩٩ من الدستور) [٥] . بمعنى أنه لا يلزم الحصول على هذا الأذن في حالة التلبس بالجريمة (م ٩٩ من الدستور) . فإذا اتخذت أي من هذه الإجراءات في غيبة المجلس ، يجب أخطاره بها (مادة ٩٩ من الدستور) [٦]. وهذا يعنى أن أعضاء مجلس الشعب يخضعون لأحكام قانون العقوبات ولا يدخلون بالتالي ضمن الفئات المستثناة من مبدأ الإقليمية [٧].

---

(١) د. السعيد مصطفى لسعيد – مرجع سابق – ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

(٢) د. زكى أبو عامر ـ سليمان عبد المنعم ـ القسم العام من قانون العقوبات ـ دار الجامعة الجديدة ـ الإسكندرية سنة ٢٠٠٢ ـ ص٢٣ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٠ .

(٤) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٩٩ .

(٥) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٨٦ .

(٦) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٠٢ .

(٧) د. فتوح الشاذلي – مرجع سابق – ص ١٣٤ .

المطلب الثانى

رئيس الدولة

تنص الدساتير عادة على عدم مسئولية رئيس الدولة عن الأفعال التي يرتكبها أثناء مزاولته مهام منصبه ، ويستثنى عادة من هذه الحصانة الخيانة العظمى كما فعل الدستور الفرنسي ، وجريمة الاعتداء على الدستور أي محاولة تغييره بغير الطريق الدستوري وقد أضافها الدستور الإيطالي[١] . وفى مصر يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلسي الشعب على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ، وتكون المحاكمة أمام محكمة خاصة (مادة ٨٥ من دستور ١٩٧١)[٢] . وهذا يعنى أن رئيس الجمهورية والوزراء أيضا (المادتين ١٥٩ ، ١٦٠ من الدستور) يخضعون لأحكام قانون العقوبات ، ويلتزمون بها وتتقرر مسئوليتهم الجنائية عن الجرائم التي يرتكبونها ، ولا يدخلون بالتالي ضمن الفئات المستثناة من مبدأ الإقليمية[٣] . وبالتالي فالحصانة المقررة لرئيس الجمهورية هي حصانة إجرائية تتعلق بإجراءات الاتهام .

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٠٢ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٠٢ .

(٣) د. فتوح الشاذلي – مرجع سابق – ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

المطلب الثالث

الـــوزراء

يتمتع الوزراء بالحصانات المقررة لأعضاء مجلس الشعب سواء كانوا أعضاء بالمجلس أم لا ، وهؤلاء لا يعفون من تطبيـــق نصـــوص قـانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ، وكل ما هناك أنه يتبع بشأنهم بعض الأحكام الخاصة[١] . فتخول المادة ١٥٩ من الدستور رئيس الجمهوريـــة ومجلس الشعب حق إحالة الوزراء إلى المحاكمة عما يقع منهم من جرائم أثناء تأديتهم أعمال وظيفتهم وهو ما يفيد مسئوليتهم عن هذه الجرائم[٢] .

المبحث الثاني

حصانات مصدرها القانون الدولي

جرى العرف بين الدول علـــى تمتـــع بعـــض الأجانب بحصانـــات دبلوماسية، لا يخضعون بموجبها للقضاء الوطني للدولة التي يوجدون بـــها ، فيما يرتكبونه من جرائم ، لما في هذه الخضوع من مساس بسيادة الدولة التي يتبعونها[٣] . فبعض الأجانب يتمتعون بامتيازات أو حصانات دبلوماســـية ، بناء على نصوص في القانون الداخلي أو في معاهدات أو بناء على عـــرف دولي . من هؤلاء رؤساء الدول الأجنبية وأعضـــاء البعثـــات الدبلوماسية والقناصل وأفراد القوات المسلحة الأجنبية[٤] . وهذه الحصانة ليست اســـتثناء

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٤ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٣) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ١٦٠ .

(٤) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٤ .

على مبدأ إقليمية قانون العقوبات ، ولا على نطاق تطبيق هذا القانون من حيث المكان ، وإنما هي استثناء على اختصاص القضاء الوطني بمحاكمة المتمتعين بهذه الحصانة وفي حدود نطاقها [١]. فالعرف الدولي أوجد حصانات الأشخاص معينين تمليها اعتبارات الملاءمة السياسة ، وهؤلاء الأشخاص يظلون مع ذلك خاضعين لأحكام تشريعاتهم الوطنية وملتزمين بمراعاتها[٢] ، وتشمل هذه الحصانات الطوائف الآتية :

المطلب الأول

رؤساء الدول الأجنبية وحاشيتهم

من الثابت في العرف الدولي أن رئيس الدولة لا يخضع لقضاء دولة أجنبية يزورها أو يمر بها [٣]. فكونهم يمثلون دول ذات سيادة فهم لا يخضعون للسيادة الإقليمية لدولة أجنبية يوجدون في إقليميها لأن إخضاعهم لهذه السيادة ينطوي على مساس بسيادة الدولة التي يمثلونها[٤] . فرؤساء الدول يتمتعون بمكانه خاصة في دولهم باعتبارهم أسمى أعضائها وأكثرهم نفوذاً وسلطة ، وأن قواعد القانون الدولي تقتضي بضرورة معاملة رؤساء الدول الأجنبية معاملة خاصة في الدول المضيفة ، وتشكل الحصانة جميع الأفعال التي يرتكبونها دون قيد أو شرط[٥] . وغالباً ما يكون مع رؤساء الدول الأجنبية أثناء زيارة دولة أخرى بعض أفراد أسرهم وبعض المرافقين

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١١٧ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٠٣

(٣) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٦ .

(٤) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(٥) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٠ .

والحاشية ، والعمل جرى على امتداد الحصانة إلى هؤلاء كمظهر من مظاهر التكريم لرؤساء الدول ، ولتوطيد الروابط بينهم وبين الدول المضيفة ، والغالب في الفقه هو مساواة هؤلاء من حيث المعاملة بأسر أعضاء البعثات الدبلوماسية[١] . فإذا ارتكب أحدهم جريمة في أرض الدولة لم يكن لها أن تحاكمه ويستوى في ذلك أن تكون الجريمة تتعلق بأعماله الرسمية أو تتعلق بأعماله الخاصة ، وسواء أكانت زيارته رسمية أو بصفة شخصية ولو كان متخفياً تحت اسم آخر[٢] . فهم يتمتعون بحصانة عامة ، تشمل كل فعل يقع منهم ويعتبر جريمة طبقاً لقانون الدولة التي يوجدون بها[٣] . ويعلل الإعفاء بالمثل القائل بأنه بين المتساوين لا يملك أحدهم سلطة على الآخر ، وسيان كانت الجريمة تتعلق بوظيفة رئيس الدولة أو كانت تتعلق بحياته الخاصة ، والفرق أنه في الحالة الأولى تكون الحصانة نهائية وفى الثانية تستعيد الدولة التي وقعت فيها الجريمة ولاية القضاء عندما تنفك الوظيفة عن الجاني[٤] . ويشمل الإعفاء فضلا عن شخص رئيس الدولة الأجنبية الأماكن التي يقيم فيها وأفراد أسرته وحاشيته المرافقين . ولا يشمل الإعفاء الوزراء إلا إذا عهد إليهم بمأمورية سياسية يؤدونها في دولة أخرى .

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٦ .

(٢) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ١٦٢ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٠ .

(٤) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ١٦٢ .

المطلب الثاني

أعضاء البعثات الدبلوماسية

من المقرر وفقا للعرف الدولي أن أعضاء البعثات الدبلوماسية يتمتعون بالحصانة[١] ، وهذه الحصانات تشمل جميع أعضاء البعثات الدبلوماسية والموظفين الفنيين والإداريين الملحقين بالبعثة بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التي يعملون بها [٢]، أو المقيمون فيها بصفة دائمة . ورجال السلك السياسي والهيئات الدولية وأفراد أسرهم والعاملون معهم من غير رعايا الدولة التي يعملون بها ، وسواء أكانت الجريمة متعلقة بأعمال وظائفهم أم كانت غير ذلك . أما الخدم الذين يعملون في خدمة أعضاء البعثة الدبلوماسية بصفة خاصة فإنهم لا يتمتعون بأي حصانة ، إلا في الحدود التي تقررها لهم الدولة التي يتم التمثيل أمامها . وتمتد الحصانة كذلك إلى كل رجال السلك السياسي الأجنبي على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم وإلى جميع موظفي الوكالة السياسية وخدمها بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون في إقليميها ، وأعضاء البعثات السياسية الخاصة ، وممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية[٣] . وهذه الحصانة تمتد لتشمل مقر السفارة ، فلا يجوز تفتيشها أو دخولها بغير أذن رئيس البعثة ، وهذه الحصانة المقررة للسفارة مرتبطة بالحصانة المقررة لأعضاء البعثة ، ولكنها لا تعنى اعتبار السفارة خارج إقليم الدولة المعتمدة لديها ، وبالتالي فإن لجوء متهم إلى سفارة أجنبية لا يعد لجوءاً لدولة أجنبية ، ويمكن للسفارة تسليمه

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٨٦ .

(٢) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٨٥ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٣١ .

للسلطات المحلية ، كما وإن الجرائم التي ترتكب في السفارة ، تعد مرتكبة في إقليم الدولة التي بها مقر السفارة ، بما يؤدى إلى خضوع مرتكبيها لقانون ومحاكم تلك الدولة[١] . والسفارة الأجنبية تعتبر جزءاً من إقليم الدولة الممثلة لها ، وتتمتع بالحصانة الدبلوماسية ، إلا أن محكمة العدل الدولية قد أكدت أن السفارة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة المعتمدة لديها[٢] . أما بالنسبة للقناصل فإن حصانتهم تنحصر فيما قد يقع منهم من أفعال أثناء أداء وظائفهم أو بسببها ، فالحصانة التي يتمتعون بها هي مجرد حصانة وظيفية لا تمتد إلى ما يجرونه في حياتهم الخاصة ، وبناء على ذلك فالحصانة لا تشمل ما يقع منهم من جرائم خارج نطاق الاختصاصات التي تنظمها الاتفاقات الدولية والعرف القنصلي[٣] . أما رجال السلك القنصلي فيتمتعون بالحصانة في حدود ما يرتكبونه من أفعال تتعلق بأعمال وظائفهم[٤] . وينتج عن ذلك أنه لا حصانة لهم فيما يجرونه في حياتهم الخاصة . وهذا يطابق ما نصت عليه المادة ١١ من اتفاقية منتريه بين مصر والدول التي كانت تتمتع بالامتيازات، من أن القناصل لا يخضعون للقضاء المصري إلا فيما يأتونه بصفتهم هذه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها[٥] . والحصانة تشمل أعضاء البعثة الدبلوماسية من السفير إلى الملحق[٦]. فإخضاع رجال السلك السياسي الأجنبي لقانون الدولة التي يمثلون دولهم لدى حكومتها مساساً بسيادة دولهم ، وبما ينبغي كفالته لهم في أداء أعمالهم من حرية واستقلال يقتضيان تجنبيهم الإجراءات

---

(١) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٢٦٣ ، ١٦٤ .

(٢) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٨٦ .

(٣) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ١٨٥ .

(٤) د. حسنى الجندى – مرجع سابق ص١٨٦ .

(٥) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٨ .

(٦) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٧ .

القضائية التي قد يؤدى اتخاذها إلى تعطيل هذه الأعمال[١] . وليس ذلك تمييزاً لبعض الأشخاص ، وإنما تمكين البعثة الدبلوماسية من تأدية وظائفها بغير معوقات من الدولة التي توفد إليها[٢] ، كما أنهم يمثلون دولاً أجنبية ليست للسلطات المحلية سيادة عليها[٣] . وهذا ما جرى عليه العرف الدولي أكدته اتفاقية فيينا المبرمة في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية ، وقد ورد في مقدمة هذه الاتفاقية أن الهدف من هذه الحصانة ليس هو تمييز بعض الأشخاص وإنما هو ضمان تأدية البعثة الدبلوماسية لوظائفها بغير معوقات من الدول توفد فيها[٤] . وعلى ذلك لا يجوز القبض على أعضاء البعثات الدولية في مصر أو محاكمتهم عما يرتكبون من جرائم بأرض الوطن ، ولا يخل ذلك بحق مصر في أن تطلب حينئذ إلى الدولة التي ينتمي إليها المبعوث السياسي استدعاءه ومحاكمته أو أن تكلفه بمغادرة البلاد فوراً إذا ما ارتأت ضرورة لذلك[٥] . ويجوز التنازل عن الحصانة الدبلوماسية ويشترط لذلك أن يصدر التنازل صريحاً من الدولة التي يتبعها الممثل الدبلوماسي .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٠٠ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ١١٦ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ١٥١ .

(٤) د. عيد الغريب – مرجع سابق – هامش ص ١٦٣ .

(٥) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٠٣ .

الباب الثالث

التعاون الدولي في مكافحة الجريمة

نظرا لتقدم وسائل النقل وسهولة المواصلات اتخذت بعض الجرائم مظهرا دوليا ، كجرائم تزييف النقود ، والاتجار بالرقيق الأبيض، والمطبوعات المخلة بالحياء، وما إلى ذلك من الجرائم التي ترتكبها عصابات دولية ، ومن أجل هذا اتجهت الأفكار إلى ضرورة تعاون الدول لمكافحة هذه الجرائم ، وقد ظهر أثر تعاون الدول لمكافحة ، في الاتجاه الحديث نحو التوسع في الحالات التي يطبق فيها القانون على وقائع حدثت بالبلاد الأجنبية، وتنظيم إجراءات تسليم المجرمين ، وتسهيل تنفيذ الانابات القضائية وما إلى ذلك . ونتناول هذا الباب في فصلين الأول عن آثار الحكم الأجنبي ، والثاني في نظام تسليم المجرمين .

الفصل الأول

آثار الحكم الأجنبي

يعترف القانون الجنائي في مصر بحجية محددة للأحكام الجنائية الأجنبية بشروط معينة نصت عليها المادة الرابعة عقوبات فالحكم الأجنبي الصادر بالبراءة أو بالا دانه يعترف له القانون المصري بحجية تحول فقط دون إعادة المحاكمة في مصر عن نفس الواقعة وهو تطبيق عادل لقاعدة عدم جواز محاكمة الفرد مرتين عن واقعة واحدة . وكثير من الدول ترفض الأخذ بهذا المبدأ الهام تحت تأثير أن حق الدولة في العقاب لا يمكن أن يقيده تصرف من سلطة أجنبية[١] .

---

(١) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص١٤٥ .

فالقاضي الوطني - في المواد الجنائية - لا يطبق غير قانونه وتعد هذه القاعدة نتيجة لمبدأ إقليمية القانون الجنائي ، فالقانون الوطني يسري وحدة علي الجرائم التي ترتكب في الإقليم ، وهذه القاعدة تختلف عما هو مقرر في المواد غير الجنائية حيث يطبق القاضي – طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص – في بعض الأحوال قانونا أجنبيا وهذا الفرق يمكن تعليله ، فالقاضي الوطني ممنوع من تطبيق القانون الأجنبي حيث يمس تطبيقه النظام العام ، ولما كانت قواعد القانون الجنائي كلها متعلقة بالنظام العام ، فإن حظر تطبيق القانون الجنائي الأجنبي يتسق بذلك مع القواعد التي يقررها القانون الدولي الخاص . لذلك اتجه الفقه الحديث إلى إعادة النظر في هذا الأصل ونادي البعض بالسماح للقاضي الأجنبي بتطبيق القانون الوطني[١]. فتطبيق القانون الأجنبي هو نوع من التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام ، إذ يتيح السبيل لإخضاع الجريمة لقانونها الطبيعي ، وهو أقدر القوانين علي دفع الخطر الناشئ عنها . فالاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي ليس نزولا عن السيادة ، ولكنه نوع من التعاون بين الدول في مكافحة الإجرام[٢] .

المبحث الأول

آثار الأحكام الجنائية

ترد الآثار المتنوعة للحكام الجنائية إلى القوة التنفيذية للحكم ، أي الالتزام بتنفيذ ما يقضي به من عقوبات ، وقوة الشيء المحكوم فيه ، أي اعتباره سببا لانقضاء الدعوى الجنائية ، بحيث لا يجوز أن تقام مرة ثانية من

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص١٢٠

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٤٥ وما بعدها .

أجل ذات الفعل ضد المتهم نفسه[١] . والمقصود بالآثار للحكم الأجنبي هو المقصود بالقوة الإيجابية وهو تنفيذ الحكم فيما قضي به من عقوبة أصلية ، وما يترتب عليه من عقوبات فرعية ، وقيمته في الحيلولة دون إعادة محاكمة الجاني من جديد أو التأثير علي مقدار العقوبة التي يحكم بها علي المتهم عند إعادة محاكمته في مصر ، وتترتب هذه الآثار لمصلحة المتهم ، أما الآثار الإيجابية للحكم الأجنبي فتبدو مثلا في القوة التنفيذية لهذا الحكم خارج البلد الذي صدر فيه ، وأثره في توافر حالة العود إلى الجريمة إذا ما حوكم المتهم عن جريمة أخري أمام المحاكم الوطنية وهذه الآثار تترتب ضد مصلحة المتهم[٢]. فآثار الأحكام الجنائية يمكن أن ترد أما إلى آثار سلبية أو إيجابية أو تبعية[٣].

المطلب الأول

الآثار السلبية

أهم الآثار السلبية للأحكام الجنائية الأجنبية تتمثل في الاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي ، بمعني أن هذا الحكم يمنع محاكمة جنائية جديدة عن ذات الواقعة في دولة أخري[٤] . والمقصود بالآثار السلبية هو تمتع الحكم سواء كان من بالإدانة أو البراءة بقوة الشيء المحكوم فيه ، والذي يمنع إعادة المحاكمة عن الفعل الذي صدرت بشأنه[٥] . فالحكم

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٤٨-١٤٩

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق –ص ١٢٥

(٣) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٢٠٠

(٤) د. يسر أنور – مرجع سابق –ص ١٩٠-١٩١

(٥) د. عيد الغريب – مرجع سابق –ص ٢٠٠

يعتبر منتهيا للخصومة في الموضوع الذي فصل فيه ، فلا يمكن أن يثار هذا الموضوع أمام القضاء من جديد وهذا ما عبرت عنه المادة ٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم نهائيا بناء علي ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء علي تغيير الوصف القانوني للجريمة .

المطلب الثاني

الآثار الإيجابية

يتمثل الأثر الإيجابي للحكم الأجنبي في قوته التنفيذية خارج الدولة التي صدر منها[١]، فأهم هذه الآثار الإيجابية هو قابلية الحكم الأجنبي الذي يفرض عقوبات أو تدابير للتنفيذ داخل إقليم دولة أخرى ، وترفض تشريعات أغلب الدول هذه القوة التنفيذية للحكم الأجنبي مستندة إلى اعتبارات السيادة علي إقليمها[٢] . فالآثار الإيجابية للأحكام الجنائية الأجنبية والتي تتصل بقوتها التنفيذية فلا يعترف بها التشريع المصري كقاعدة عامة ، فهذه الأحكام لا تقبل التنفيذ في مصر سواء فيما قضت به من عقوبات أصلية أو عقوبات تكميلية ، ولا تعد سوابق في العود، ولا يجوز الاستناد إليها في إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المحكوم به من المحاكم الوطنية ، ولا يترتب عليها ما يترتب علي أمثالها من الأحكام الصادرة في مصر من عقوبات تبعية كالحرمان من بعض الحقوق أو المزايا ، كما لا تكون لها أية حجية أمام القضاء المدني في مصر . ومع ذلك فقد يكون لبعض الأحكام الأجنبية قوة تنفيذية في مصر بموجب اتفاقية دولية مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ من اتفاقية تسليم

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص١٨٩ .

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١٢٨ .

المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ والتي صدقت عليها مصر في نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والتي نصت على أنه يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو السجن المؤبد في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء علي طلب الدولة التي أصدرت الحكم وموافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ ، علي أن تتحمل الدولة طالبة التنفيذ جميع النفقات التي يستلزمها تنفيذ الحكم . ووفقا لنص المادة السادسة عشرة من الاتفاقية يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحركة كالسجن المؤبد أو السجن أو الحبس في الدول الموجود بها المحكوم عليه بناء عليه بناء علي طلب الدولة التي أصدرت الحكم ، وذلك بشرط موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ[١].

المبحث الثاني

أثار الأحكام الجنائية الأجنبية في قانون العقوبات المصري

لا يعترف القانون المصري للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة للعقوبات الأصلية التي يقضي بها ، ولكن قد يكون هذا الاعتراف بناء علي معاهدات دولية ، ولا يعترف كذلك للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة لآثاره الثانوية ، ولكنه قد يعترف بذلك بناء علي نصوصه خاصة وفي حالات محدده ، ويعترف القانون للحكم الأجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه بشروط معينة نصت عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات[٢] . فقانون العقوبات

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ١١٩-١٢٠ ، د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ١٩٠ .

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص١٥٠ .

المصري اعترف للحكم الجنائي الأجنبي بالقوة السلبية للشيء المقضي فيه ، بأن نص في مادته الرابعة علي أنه " لا يجوز إقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما اسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفي عقوبته". فعدم جواز إقامة الدعوى العمومية في هذه الحالة أمام القضاء الوطني بسبب ذلك الحكم الأجنبي ، معناه الاعتراف لذلك الحكم بصفة إنهاء الخصومة في الموضوع الذي حسمه ، أي بالقوة السلبية للشيء المقضي فيه ، كما لو كان صادرا في هذا الموضوع من القضاء الوطني [١] . والعقوبة المالية المقضي بها في حكم جنائي أجنبي تصبح بصيرورة هذا الحكم باتا ، دينا مدنيا في ذمه المحكوم عليه ، ومن ثم يجوز تنفيذها مثل التعويض المحكوم به ، علي أموال هذا الأخير ولو في دولة أخري غير التي أصدرت الحكم ، (المادة ٢٩٦ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)[٢] .

---

(١) د. السعيد مصطفي السعيد - مرجع سابق - ص ١٩٦ .

(٢) د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص ٣٠٤ .

الفصل الثانى

تسليم المجرمين

لا يكفي تحديد النطاق المكاني لتطبيق قانون العقوبات لضمان فاعلية هذا التطبيق ، ما لم يدعم ذلك إجراءات التعاون الدولي في صورة المختلفة ، ومنها الإنابة القضائية وتسليم المجرمين ، وهو ما لا يتحقق الا من خلال الاتفاقات الدولية[١] . فحماية المجتمع الدولي تفرض علي الدول التعاون فيما بينها . إما بمحاكمة المتهمين عن الجرائم المنسوبة إليهم ، أو بتسليمهم إلى الدول المطلوبين فيها ، ومع تزايد نشاط العصابات الدولية وتفاقم خطرها ، ازداد اهتمام الدول بمبدأ تسليم المجرمين فيما بينهم ، حتى أصبح هذا المبدأ مسلما به .

المبحث الأول

المقصود بتسليم المجرمين " الاسترداد "

هذا النظام من مقتضاه أن تقبل أحد الدول تسليم شخص يوجد فوق إقليمها إلى أخرى تطلبه لمحاكمته عن جريمة تنسبها إليه ، أو لتنفيذ عقوبة قضت بها محاكمها عليه ، وذلك باعتبار أن هذه الدولة الخيرة هي صاحبة الاختصاص الطبيعي أو الأفضل في تلك المحاكمة أو في هذا التنفيذ[٢] . بمعني أن تتخلى دولة لأخرى عن شخص ارتكب جريمة لكي تحاكمه عنها أو لتنفذ فيه الحكم التي أصدرته عليه محاكمها ، وذلك باعتبار أن الدولة طالبة التسليم هي صاحبة الاختصاص الطبيعي أو الأولي بمحاكمته

---

(١) د. سمير الشناوي – مرجع سابق – ص ١٢٧ .

(٢) د. علي راشد – مرجع سابق – ص٢٠٢ .

وعقابه[١]. ولذلك تقوم الدولة بمطالبة دولة أخري بتسليمها هــذا الشـخص، وقبول الدولة الأخرى ذلك بناء علي طلب الدولة طالبــة التسـليم ، فتسـلم شخصا وجد علي إقليمها إلى دولة أخري للسماح لهذه الدولة بتنفيذ العقوبـة المحكوم بها علي هذا الشخص بواسطة الدولة التي يوجد علي إقليمـــها[٢] . ويؤيد عديد من التشريعات الجنائية هذا المبـدأ باعتبـاره مطلبا عـادلا ، وباعتبار أن حق الدولة المختصة بالعقاب وفقا لمبدأ الإقليمية أو مبدأ الحمايـة يعلو علي حق العقاب لأي دولة أجنبية أخرى[٣] . ويختلف التسليم عن نظـام إبعاد الأجانب[٤] ويقصد بالأبعاد طرد الشخص أو إخراجه من إقليم الدولــة بغير رضاه وهو عمل تباشره الدول استنادا علي مالها مــن حـق البقـاء وصيانة النفس[٥] . فبمقتضى ما لها من المحافظة علي كيانها وصيانة أمنها ، إذا قدرت أن في وجد الأجنبي فوق إقليمها ما يخل بشيء مــن ذلـك وهـو إجراء يقره العرف الدولي[٦]، فهو نظام خاص بالأجانب وبالتالي لا يجـوز إبعاد الوطني . فنظام تسليم المجرمين مظهر للتضامن الدولي فـي مكافحـة الجريمة خاضع في تنظيمه للعرف وللعاهدات أن وجدت ويقوم أصلا علـي المعاملة بالمثل[٧].

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص١٢١ .

(٢) د. فتحي سرور – مرجع ســابق – ص ٩١، د. يسر أنور – مرجع ســابق – ص١٩١،١٩٢ ، د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق– ص ١٤٨ .

(٣) د. فتوح الشاذلي – مرجع سابق –ص ٢٠٨-٢٠٩ .

(٤) د. فتوح الشاذلي – مرجع سابق – ص ١٥٧-١٥٨ .

(٥) د. السعيد مصطفي السعيد– مرجع سابق –ص ٢٠٨-٢٠٩ .

(٦) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٢٠٢، د. فتوح الشــاذلي – مرجـع سـابق – ص ١٥٨ .

(٧) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص١٣٦ .

المبحث الثانى

مبررات انتظام تسليم المجرمين

قام نظام تسليم المجرمين لتفادي هرب المذنب من القصاص ، إذا ما لجأ إلى ارض دولة غير التي ارتكب الجريمة في إقليمها لا يمكن محاكمته فيها ، ذلك انه يحدث كثيرا أن يرتكب المجرم جريمة في بلد ويفر إلى غيره هربا من العقاب ، ولما كانت سلطة كل دولة لا تتعدى حدودها ، كقاعدة عامة ، فلا تمتد إليها ما دام في ارض غيرها ، فلو كانت قوانين الدولة التي نجا إليها لا تسمح بمحاكمته عن الجريمة التي وقعت في الخارج لأدي هذا إلى عدم العقاب أصلا فجعل التسليم وسيلة لتفادي هذه النتيجة الخطيرة[١] . ويرجع تسليم المجرمين إلى نظام عكسي هو التجاء المجرمين،الذي كان متبعا منذ عهد الرومان ، حين كان الرعايا المضطهدون في حرياتهم أو في أموالهم يلجئون إلى الدولة الرومانية ، أو آيه دولة أجنبية تسمح لهم بالبقاء في أراضيها متمتعين بحمايتها ، ثم أسيء استعماله إلى الحد الذي دعا إلى انتقاده ، وطلب قصر الحماية علي اللاجئين السياسيين ، حتى لا تصبح أراضى الدولة وكرا للمجرمين الهاربين من العدالة ، وهكذا تطور الأمر ، فبعد أن كان حق الالتجاء إلى الدولة الأجنبية هو الأصل في أيام الرومان اصبح الالتزام بالتسليم هو الأصل الآن ، سواء أوجدت اتفاقيات بالتسليم أم لم توجد ، وان كان بعض الدول لا يزال يلتزم جانب التحفظ في إبرام اتفاقيات التسليم خشية إساءة استعماله[٢] .

---

(١) د. السعيد مصطفي السعيد - مرجع سابق - ص ٢٠٠-٢٠١ .

(٢) د. رؤوف عبيد - مرجع سابق - ص١٣٧ .

الباب الرابع

أركان الجريمة

يتناول هذا الباب في فصلين هي الركن المادي والركن المعنوي كـلا منهما في فصلين منفصلين .

١- **تمهـيد** : دراسة الجريمة دراسة تأصيلية يجب ان تؤازرهـا دراسة تحليلية وهذا هو المعني المقصود من تحليل الجريمة [١] . أى تحليـل الهيكل القانوني للجريمة ببيان عناصرها سـواء الأساسـية أو الإضافيـة ، ويقصد بالعناصر الأساسية تلك التي اصطلح الفقه علـي تسـميتها بأركـان الجريمة العامة باعتبار ان الهيكل القانوني لأي جريمة لا يقوم إلا بتوافرها ، وإذا تخلف عنصر منها لم يكن للجريمة وجود قانوني والي جانب الأركـان العامة للجريمة قد تضاف عناصر إضافية لبعض الجرائم اختلف الفقه بشأنها. فهدف هذه الدراسة التحليلية هو التوصل إلى فكرة كاملة موحدة للجريمـة أي هو التأصيل والتركيب من خلال التحليل[٢]، فالدراسة التحليلية للجريمـة لا تعني علي الإطلاق أن العناصر التي تؤلف الجريمة تقوم كل منها بمعـزل عن الأخرى[٣] إزاء سكوت المشرع المصري عن تسمية لهذه العناصر فقـد درج الفقه المصري علي استعمال مصطلح " الأركـان " والتـي لا يمكـن تصور الجريمة أو تحققها إلا باتحاد وتضافر كافة هذه الأركان . والجريمـة تأتلف من عناصر أساسية أو جوهرية ، وعناصر ثانوية أو عرضية . أمـا العناصر الأساسية أو الأصلية فهي تلك العناصر التي تكـون الجريمـة أو

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٣٥ .

(٢) د. يسر أنور – شرح قانون العقوبات النظرية العامة – عام ١٩٩٨ – ص ٢٣١ .

(٣) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٣٥ .

بعبارة أدق تلك العناصر التي بدونها لا تقوم الجريمة في القانون ويعبر عنها "بأركان الجريمة". أما العناصر العرضية أو الثانوية أو الإضافية فإن وجودها أو غيابها لا يؤثر علي قيام الجريمة ذاتها، فالجريمة تتوافر قانونا وتنتج آثارها حتى ولو تخلفت هذه العناصر الإضافية كلها أو بعضها، وإنما ينصب تأثيرها علي جسامة الجريمة أما بالزيادة أو النقصان فهي شيء خارج عن نطاق الجريمة تحيط بها فقط فتؤثر عليها من الكم لا من حيث الكيف ويعبر عنها بتعبير "ظروف الجريمة" [١]. وتتميز أركان الجريمة عما يسمية الفقه بالعناصر العرضية في الجريمة أو ظروف الجريمة، فهذه الأخيرة لا ارتباط بينها وبين وجود الجريمة، ولكن تأثيرها يقتصر علي تحديد مدي جسامة الجريمة وبالتالي تشديد العقاب أو تخفيفه[٢]. هذا وتتفرع أركان الجريمة إلى أركان عامة وأخري خاصة. فالأركان العامة هي التي تدخل حتما في تكوين كافة الجرائم[٣].

أما الأركان الخاصة لا تعدو غير أن تكون مجرد تطبيق للأركان العامة على جريمة معينة، كتطلب كون المجني عليه في القتل العمدي حياً وقت الجريمة، باعتبار أن علة إسباغ الصفة غير المشروعة على فعل الجاني أنه عدوان على الحياة، ومن ثم كان متعيناً ثبوت الاعتداء عليها، ويقتضي ذلك كون الحياة متوافرة للمجني عليه وقت الجريمة، كتطلب كون الشيء منقولا مملوكاً للغير في السرقة، وباعتبار أن علة تجريم الاختلاس هي الاعتداء على ملكية المنقولات وحيازتها، ويفترض هذا الاعتداء توافر الشروط السابقة في الشيء، أما فعل الاعتداء على الحياة وتحقق الوفاة نتيجة

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص١٣٥.

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٢٣٢.

(٣) د.يسر أنور – مرجع سابق – ص٢٣٢.

له ، فذلك هو الركن المادي للقتل ، والاختلاس بدوره هو الركـــن المـــادي للسرقة . أما القصد الجنائي ، وما يتصل به من تطلب نية إزهاق الروح فـي القتل ونية التملك في السرقة ، فذلك هو الركن المعنوي للجريمتين .

وأركان الجريمة هى العناصر التى يقوم عليها كيانـــها وإذا تخلـف عنصر منها لم يكن للجريمة وجود قانونى[١] . بمعنى أنها عنـاصر معينـة حددها التشريع للعقاب إذا انتفى أحدها لا تقوم لها قائمة وهذه الأركـان قـد تختلف من جريمة إلى أخرى بحسب نوعها وطبيعتها وإن كانت مستمدة كلها فى النهاية من النظرية العامة للتجريم[٢] . ولكل جريمة أركانها الخاصة بـها التى تميزها عن سائر الجرائم ولكن هناك أركان عامة تشـترك فيـها كـل الجرائم ، والأركان الخاصة هى موضوع قانون العقوبات الخـاص الـذى يبحث فى كل جريمة على حد خاص يبين أركانها الخاصة بها أما الأركـان العامة للجرائم فإنها من موضوع القسم العام من قانون العقوبات[٣] . والنظام القانونى للتجريم يتطلب مكونات معينة فى الجريمة تبـدو فـى ركنيـن : أحدهما مادى ، والآخر معنوى ، وفى بعض الجرائم يتطلب القانون فضـلاً عن هذين الركنين توافر حالة واقعية أو قانونية يفترض توافرها قبل وقـوع الجريمة وتسمى بالشرط المفترض ، وهذا الشرط يحدد مضمونه قانون آخـو غير قانون العقوبات ، مثل الموظف العام فى جنايات الاستيلاء على المـال العام ، وعقد الزواج فى جريمة الزنا ، وعقود الأمانة فـى جريمـة خيانـة الأمانة[٤] .

---

(١) د. عبد الغريب ــ مرجع سابق ص٢١٧ .

(٣) د. رؤوف عبيد ــ مرجع سابق ص٢٢٦ .

(٢) على زكى العرابى ــ مرجع سابق ص١٣ ، ١٤ .

(٤) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ص٢٧٠ .

ويضيف جانب من الفقه إلى الركنين المتقدمين ركناً ثالثاً يسمى بالركن الشرعي . ويقصد به البعض نص القانون الذى يحدد الجريمة ويبين عقوبتها أى النص التشريعي الذي يجرم الفعل ، بينما يقصد به البعض الآخر الصفة غير المشروعة التى يكتسبها الفعل نتيجة لخضوعه لنص يجرمه وعدم خضوعه لسبب إباحة . فالجريمة تأتلف من ركنين أساسيين : ركن مادي وآخر معنوي ، وهذان الركنان لا بد من توافرهما فى كل جريمة بحيث إذا انتفى أحدهما انهار بنيانها القانونى ، ولهذا جاز وصفهما بالأركان العامة للجريمة . وهما نواة الجريمة ، فالمادي . هو الواقعة أو المظهر المادي للجريمة ويتمثل في نشاط الفاعل والنتيجة التي يصيبها وعلاقة السببية بينهما ، أما معنوي فهو خطأ الفاعل أو ما يسمي بالجانب النفسي ويتمثل فيما يدور في نفس مرتكبها أي ما يتوافر لديه من علم وما يصدر عنه من إرادة . فنظرية الجريمة والمسئولية الجنائية قائمة على الجانبين المادى والمعنوى "الشخصى" معاً ، فهما متكاملتان ، بمعنى أنه لا وجود للجريمة وبالتالى لا قيام للمسئولية الجنائية إذا لم يجتمعا معاً فى وقت واحد[١] .

٢- ماهية أركان الجريمة :

أركان الجريمة تشمل جميع العناصر الأساسية اللازمة لوجود جريمة معينة[٢] ، والتي تقوم عليها كيانها ، وإذا تخلف عنصر منها لم يكن للجريمة وجود قانوني[٣] . ولكل جريمة أركانها الخاصة - والتي تميزها عن سائر الجرائم - بها أي عناصر معينة حددها التشريع للعقاب ، إذا انتفى أحدها لا تقوم لها قائمة ، وهذه الأركان قد تختلف من جريمة إلى أخرى بحسب نوعها

---

(١) د. علي راشد - مرجع سابق ص٢٦٤ .

(٢) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ١١٤ .

(٣) د. عبد الغريب - مرجع سابق - ص ٢١٧ .

وطبيعتها ، وإن كانت مستمدة كلها في النهاية من النظرية العامة للتجريم . بيد أن هناك أركان عادة تشترك فيها كل الجرائم ، والحد الأدنى لهذه الأركان ركنان : أولهما مادي هو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني، وثانيهما معنوي هو عبارة عن نية داخلية يضمرها ، وأحيانا عبارة عن مجرد خطأ منه أو رعونة(١) .

٣- الشروط المفترض في الجريمة :

بدأ جانب من الفقه الجنائي منذ زمن ليس ببعيد يستظهر وجود مقومات داخل البنيان القانوني للجريمة غير تلك التي تتألف منها أركانها ، وكانت نقطة البدء لدى هذا الجانب من الفقه هي أنه عند المقابلة بين الأركان العامة للجريمة والأركان الخاصة بكل جريمة على حدة تبدو مقومات يتعذر إدراجها تحت الأركان الخاصة وبالتالي ردها إلى الأركان العامة ، إذ هي فى غالب الأحوال مقومات مقررة في قوانين غير جنائية يلزم توافرها في مرحلة سابقة من الناحيتين الزمنية والمنطقية على نشاط الجاني الذي يحقق به الواقعة المادية المكونة للجريمة ، ويترتب على استلزام هذه المقومات ، على هذا النحو ، أن يستتبع تخلفها بالضرورة عدم اكتمال البنيان القانوني للجريمة وعدم تطابق الوقعة مع نموذج الجريمة كما تحدده القاعدة الجنائية .

ويعول عليها بمناسبة شرح جرائم معينة في القسم الخاص بقانون العقوبات(٢) . فهو عنصر سابق على السلوك ولازم الوجود في سبيل أن يثبت لهذا السلوك وصف الجريمة(٣) . فالجريمة قد تحتاج لكي تقوم لها قائمة قانونا أن يتوفر لها إلى جانب ركنيها المادي والمعنوي عدة عناصر أخرى

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٢٢٦ .

(٢) د. عبد العظيم وزير – مرجع سابق – ص ١٨٥ ، ١٨٧ .

(٣) د. رمسيس بنهام – مرجع سابق – ص ٤٨٣ .

يتطلبها نموذجها القانوني ، وهذه العناصر هي التي تسمى بخصوصية الجرائم والتي يقوم على دراستها قانون العقوبات القسم الخاص ، وهذه العناصر تسمى " بالأركان المفترضة " أي الأركان التي يفترض توافرها وقت مباشرة الفاعل لنشاطه حتى يوصف نشاطه بعدم المشروعية وتقوم به الجريمة [١] . ومثال حالة الحمل في جريمة الإجهاض (م ٢٦٠ ع) ، وملكية الغير للمال في جريمة السرقة (م ٣١١ ع) ، ووجود دعوى في جريمة الشهادة الزور (م ٢٩٤) ، وصفة الموظف العمومي ومن في حكمه في جريمة الرشوة (م ١٠٣ وما بعدها) ، وصفة التاجر في جريمة التفالس (م ٣٢٨ ع) الخ . وقد يكون العنصر المفترض لازما لتوافر جريمة معينة بحيث إذا تخلف تحققت جريمة أخرى غيرها ، كصفة الموظف العمومي في جناية الاختلاس (م ١١٢ ع) ، لأنه بتخلفها لا تنتفي الجريمة كلية في السلوك ، وإنما تتحقق به جريمة أخرى هي خيانة الأمانة (م ٣٤١ ع)[٢] .

وحين يستلزم المشرع شرطاً مفترضاً للجريمة يتعين أن يحيط علم الجاني به . وعلى ذلك إذ تمثل الشرط المفترض في صفة متطلبة في محل الجريمة لزم أن يحيط علم الجاني بها . فيلزم في القتل العمد أن يحيط علم الجاني بأن فعله إنما ينصب على إنسان حي ، وفى السرقة ينصب على مال مملوك للغير . وحين يتمثل الشرط المفترض في عمل قانوني أو قضائي يلزم أن يحيط الجاني علمه بهذا العمل حتى يتحقق القصد الذي تقوم به الجريمة . ففي جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها يلزم أن يعلم الجاني وقت ارتكاب الاختلاس أن الشيء المختلس محل لحجز قضائي أو إداري (المادتان ٣٢٣ ، ٣٤٢) ، وفى جريمة خيانة الأمانة يلزم أن يحيط علم

---

(١) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ٤١٢ .

(٢) د. رمسيس بنهام – مرجع سابق – ص ٤٨٤ .

الجاني بأن الشيء الذي يختلسه أو يبدده إنما قد سلم غليه بناء على عقد من عقود الأمانة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ . وقد تمثل الشرط المفترض في صفة يلزم توافرها في الفاعل وجب أن يكون الفاعل عالما بتوافر هذه الصفة القانونية أو الفعلية فيه ، ففي جريمة الرشوة يلزم أن يكون الفاعل عالماً بصفته وبكونه موظفاً عمومياً أو من في حكمه (م / ١٠٣) وما بعدها، وكذلك لا تقوم جريمة الإجهاض بالنسبة للمرأة التي تجهض نفسها إلا إذا كانت عالمة بقيام الحمل (م / ٢٦٢) . وقد يبدو من بعض أحكام محكمة النقض أنها لا تشترط العلم ببعض الشروط المفترضة في الجريمة ، مثل حالة قيام الزوجية في جريمة زنا الزوجة (م / ٢٧٤) وحالة القصر في جريمة هتك العرض (م / ٢٦٨ ، ٢٦٩) ، حيث ذهبت في بعض قضائها إلى " أن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب ، والأخلاق يجب أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته . فأركان الجريمة بصفة عامة أو أركان جريمة معينة بصفة خاصة يفترض سبق توافر هذه المقومات على نشاط الجاني ، الأمر الذي يفسر ظهور فكرة " الافتراض " في كل التسميات التي يخلعها الفقه عليها ، " فالعناصر المفترضة " أو " الأركان المفترضة " ، أو " مفترضات الجريمة " أو " الجانب المفترض في الجريمة " أو الشروط المفترضة في الجريمة " . وتقوم الجريمة حين يقترن هذان الركنان بأمور أخرى أسبق منهما في الوجود ، فإذا انتفت هذه الأمور لم تقم الجريمة ولو توفر ركناها ، وذلك ما يعرف بالأركان أو العناصر المفترضة. ففى جريمة القتل ، لابد أن يكون المجني عليه " إنساناً حياً " ، وهذه الصفة لابد من التثبت من قيامها قبل البحث في توافر الركن المادي في جريمة

القتل[1]. فالعنصر المفترض ، في الجريمة عنصر عام آخر ، قائم بذاته ، يضاف إلى سائر العناصر العامة في الجريمة ، وأن هذا العنصر يرتبط ارتباطا وثيقاً بالعدوان على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية في كل جريمة ، وفى كل جريمة لابد أن يسبق تحديد أركانها العامة ، تعيين المصلحة القانونية " موضوع الحماية فيها ، لأنه بغير هذا الحديد يستحيل تحديد نمط السلوك المعاقب عليه في الجريمة . وفى جريمة الرشوة مثلا موضوع الحماية القانونية هو " نزاهة الوظيفة العامة " وإذن فالسلوك الإجرامي لا يتصور إلا أن يكون عدواناً على هذه المصلحة ، ومن هنا يفترض السلوك الإجرامي صدروه عن موظف عام . وبالنسبة لجريمة القتل، موضوع الجريمة ، أي محل الحماية الجنائية هو " مصلحة الحياة الإنسانية"، فلا يتصور بالتالي إلا أن يكون السلوك الإجرامي في جريمة القتل عدوانا على هذه المصلحة ، بمعنى أنه يؤدى إلى إزهاق روح إنسان حي . بغير هذا لا يتحقق " العدوان " في الرشوة أو في القتل ، وكذلك الشأن في كل جريمة يزعم الفقه أنها تنطوي على " عنصر مفترض " يضاف إلى سائر الأركان العامة فيها[2] . وبالتالى فالشرط المفترض هو مركز قانوني تحميه القاعدة الجنائية ، أما الأركان فهي العدوان على هذا المركز القانوني بفعل أو امتناع (وهذا هو الركن المادي) إرادي (وهذا هو الركن المعنوي) ، لذلك ومن هنا تتكشف نقطة الالتقاء بين الشرط المفترض ، والأركان يستقل ويتميز عن أركان الجريمة التي تعد في نهاية الأمر انتهاكا لهذا الشرط وعدواناً عليه[3] .

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٣٩ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٥٢ .

٤- شرط العقاب :

وهو ما يتطلبه القانون ، لا لكي يتوافر للجريمة كيانها ، ولكن ليوقع العقاب المقرر لها[١] ، أما مفترضات العقاب فهو ليس مكونات للجريمة ولا يتوقف وجود الجريمة على تحققه ، بل شروط يتطلبه القانون لتوقيع جزاء الجنائي عن الواقعة الإجرامية[٢] . ومثاله " التوقف عن الدفع " المشترط لكي توقع على مرتكب الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات عقوبة الإفلاس بالتدليس ، فهو ليس من أركان الجريمة ، وإنما هو واقعة خارجة عن كيانها ، إذ تستكمل الجريمة بدونه أركانها وتغدو فكرة قانونية كاملة ، وكل ما لشرط العقاب من قيمة هو أن توقع العقوبة من اجل جريمة توافرت من قبل كل أركانها [٣]. أو " ضبط " الشخص في مكان أعد أو هيئ لتعاطى المخدرات وقت تعاطيها فيه (م ٣٩ من قانون المخدرات)، ومنها " وجود " الشخص في محل مسكون أو معد للسكنى مختفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه (٣٧١ ع) . والتنبيه بالدفع كشرط للعقاب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (م ٢٩٣ ع) والتلبس في مكان عام كشرط للعقاب على حالة السكر (م ٣٨٥ ع) . وهذه الشروط لازمة فحسب لاستحقاق العقاب لا لوجود الجريمة ، فالجريمة تكتمل قانوناً قبل تحقق هذه الشروط ، ولذلك فهي لا تعتبر من عناصرها ، ومحلها في نظرية الجزاء الجنائي لا في نظرية الجريمة[٤] .

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق –ص ٤٨ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٣٢٢ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٤٨ .

(٤) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٥٣ ، ٥٤ .

الفصل الأول

الركن المادي

تمهيد :

لا جريمة بغير ركن مادي تمثل فـي المظـهر الخـارجي للإرادة الإجرامية ، فتوافر هذا الركن هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه ، فهو أمر يقتضيه مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ". إذ بغير الركن المادي لا يجوز أن يتدخل الشارع بالعقاب ، ففي القتل مثـلا يتكـون الركن المادي من إطلاق العيار وموت المجني عليه وعلاقة السببية بينـهما. وبدون الركن المادى لا يجوز القول بأن مجرد الاعتقاد الإجرامى من شأنه أن يتضمن عدوناً على المصالح التى توفر لها الدولة حمايتها الجنائيـة ولا يجوز بالتالى القول بأن المجتمع قد أصيب بضـرر أو تعـرض لخطـر. واستلزام الركن المادى لقيام الجريمة يبرره أن الأفعال المحسوسة هى وحدها التى يمكن أن تحقق هذا العدوان على الحقوق والمصالح التى شملها القـانون برعايته[١] ، على أنه لا يلزم - من ناحية أخرى - أن يترك " العمل المادي " آثاراً مادية محسوسة ، فقد يكون قولا كما في جريمة القذف ، وكما يكـون هذا العمل إيجابياً ، أي فعلا أو حركة أو " ارتكاباً " ، كما هو الشـأن فـي غالبية الجرائم كالقتل والسرقة والحريق ، فإنه قد يتحقق بسلوك سـلبي ، أي بترك أو امتناع مثل جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أما المحكمـة لأداء الشهادة أو عدم التبليغ عن الميلاد أو الوفاة [٢].

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ـ ص١٥٢.

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٥١.

٥- تعريف الركن المادى :

الركن المادى للجريمة هو مادياتها أى ما يدخل فى كيانها وبنائها القانونى من عناصر مادية ملموسة وتكون له طبيعة مادية فتلمسه ويمكن إدراكه بالحواس[١] ، بمعنى أنه عبارة عن المظهر الخارجى لنشاط الجانى أى الظواهر الخارجية المادية التى يعاقب عليها القانون لمخالفتها أحكامه[٢] ، فكل جريمة لا بد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها[٣] . لذلك نجد هذا الركن فى جميع الجرائم ، ومن غيره لا تقوم الجريمة ، ويطلق عليه أحياناً " جسم الجريمة " أو الواقعة الإجرامية[٤] .

فالركن المادى للجريمة فى مظهرها العادى هو صورة الجريمة التامة[٥] .

٦- أهمية الركن المادى :

لا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادى . فالركن المادى قيمة دستورية ، فلا يتصور وجود قانون عقوبات فى الدول الديمقراطية يعاقب على مجرد النوايا ما لم تتجسد هذه النوايا فى أعمال خارجية تتخذ صورة الركن المادى للجريمة ، لذلك قضى بعدم دستورية النص الذى يعاقب على حالة الاشتباه المبنية على مجرد الاشتهار أو سبق صدور عدة أحكام على المتهم فى جرائم معينة ، باعتبار أن هذه الجريمة خالية من الركن المادى[٦] . وأياً ما كان الأمر فإن الركن المادى للجريمة ينبغى توفره سواء أكانت

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق ص٢٧١ .

(٢) د. يسر أنور – مرجع سابق ص٣٢٦ .

(٣) د. فتحى سرور – مرجع سابق ص٢٧١ .

(٤) د. فتوح الشاذلى – مرجع سابق ص٢٨٦ .

(٥) د. محمود مصطفى – مرجع سابق ص٢٧١ .

(٦) جلسة ١٩٩٣/١/٢ – دستورية عليا القضية رقم ٣ لسنة ١٠ ق (دستورية عليا) .

الجريمة تامة أم كانت الجريمة ناقصة أو مشروعاً فيها[١] ، كما أنه ليس مجدياً تجريم وعقاب النوايا لأنها ليست ضارة فى ذاتها ، بل إن تجريمها قد يشجع الأفراد على تجاوز مرحلة النية إلى الإقدام على الفعل متى كانوا فى الحالتين معرضين لعقاب القانون . ويهتم القانون الجنائى أساساً بالفعل المادى المرتكب ولذلك قيل أن القانون الجنائى هو قانون أفعال فإن انتفى وصف الفعل انتفى مبرر تدخل هذا القانون[٢] إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان . وبالإضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادى يجعل إقامة الدليل عليها ميسور ، إذ أن إثبات الماديات سهل ثم هو يقى الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادى محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[٣] . وما نص عليه الدستور من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، وأن لكل جريمة ركنا مادياً لا قوام لها بغيره [٤]. فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي[٥] .

عناصر الركن المادى :

بتحليل هذا الركن نجد أنه يقوم على ثلاثة عناصر هى :

١- الفعل هو النشاط الإجرامى " السلوك الإيجابى أو السلبى " الذى يصدر عن الجانى ويحقق به الاعتداء على المصلحة المحمية .

٢- النتيجة : وهى الأثر القانونى الذى يحدثه النشاط الإجرامى .

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر – مرجع سابق ص١١٤ .

(٢) د. على حموده ، د. أشرف توفيق – مرجع سابق ص٣٠٩ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق ص ٢٧١ .

(٤) القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٦/١٥ .

(٥) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٢٧١ .

٣-علاقة السببية : وهى الصلة الوصل بين النشاط الإجرامى والنتيجة لذلك فإن عناصر الركن المادى هى الفعل (السلوك) والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

المبحث الأول

الفعـــل

تعريف الفعل : الفعل هو سلوك إرادى ، ويقصد بالفعل بصفة عامة السلوك الإجرامى ، أى التصرف الإرادى الذى يصدر عن الجانى فى ظروف معينة ابتغاء غاية إجرامية ، والفعل محل التجريم هو الواقعة المادية التى ظهرت إلى العالم الخارجى[١] . والفعل بمعناه الضيق هو حركة عضوية إرادية وينطوى هذا التعريف على ثلاثة عناصر ، أولها الحركة ، وهذا العنصر هو الذى يميز الفعل الإيجابى عن الامتناع ، فالحركة هى التغيير الذى يطرأ على وضع قائم ، أما الامتناع فهو إبقاء الوضع على حاله دون تغيير ، والعنصر الثانى هو مصدر الحركة ، ومصدرها عضو فى الإنسان ، قد يكون اليد أو الساق أو الفم أو الرأس أو الكتف أو ما عداها من الأعضاء والثالث هو القوة المحركة ، وهى الإرادة ، وهذا العنصر بالغ الأهمية ، لأنه إن تخلف انقطعت نسبة الحركة العضوية إلى من صدرت عنه بوصفها سلوكاً له ، لأن السلوك موقف يعبر عن إرادة ، فإن تجرد من هذا المعنى لم يكن سلوكاً ، وعلى ذلك فلكى يكون هناك فعل يجب أن تكون ثمة إرادة تتحكم وعضو يستجيب ، أما إذا تحرك العضو بغير قوة الإرادة فإن حركته تكون آلية كحركة الأشياء وتنسب عندئذ إلى القوة المهيمنة على

---

(١) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ص٣١٥ .

العضو ولا تنسب إلى ذات صاحبه . فإذا أمسك شخص بيد غيره وبصم بإبهامه على ورقة مزورة فإن فعل التزوير لا ينسب إلى صاحب البصمة بل إلى من أكرهه على هذا الفعل ، وإذا فقد الشخص وعيه فهوى على غيره فأصابه فإن فعل الإصابة لا يسند إليه بل إلى قوة من قوى الطبيعة أسقطته وهي قوة الجاذبية . والإرادة لازمة في كل فعل ، سواء كانت الجريمة عمدية أو خطئية ، فإن تخلفت فلا جريمة مطلقاً ، لأن تخلفها ينفي الفعل ذاته، وهو جوهر الركن المادي[١] .

ويترتب على هذا الارتباط الوثيق بين الإرادة ومظهرها الخارجي الذي يتمثل في الحركة أو في الامتناع عن الحركة أن أي مظهر خارجي لا يقترن بالإرادة يخرج من مجال التقويم الجنائي . ومن أمثلة ذلك الحركات الانعكاسية ، ويطلق الفعل الانعكاسي هذا على الفعل الآلي ، كرمش العين فجأة لحظة مرور جسم غريب بجوار العين ، والقفز فجأة أو الانحراف لتفادي خطر خاطف ، فمن رمشت إحدى عينيه على هذا النحو وهو جالس في سيارة عامة تجاه فتاة لا يرتكب حضاً على الفجور (المادة ٥٢٣ من قانون العقوبات اللبناني) ولا إغواء (المادة ٥٢٤ من هذا القانون) ، ومن يقفز فجأة أو ينحرف ليتفادى انقضاض حيوان مفترس عليه ، فيصيب أحد المارة بأذى لا يسأل عن جريمة الإيذاء[٢] . فلا يعتد قانوناً بالحركات العضوية الخالية من الإرادة . وتصبح تلك الحركات مجرد ظواهر طبيعية وليست سلوكاً إنسانياً ، وعليه فلا يعتبر فعلاً الحركات العضوية الراجعة إلى طبيعة التكوين العضوي لأجهزة الجسم المختلفة ، كما أن الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة لا يمكن اعتبارها أفعالاً في لغة القانون ، وبالتالي تنتفي

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٥٧ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي ــ مرجع سابق ــ ص٢٧٦ .

الجريمة لانتفاء الفعل ، أما الحركات الفطرية أو الغريزية وكـذا حركـات العادة والحركات الآلية فإنها لا تعتبر أفعالاً فى نظر القانون الجنائى ، وذلك نظراً لأن الإرادة يمكنها السيطرة عليها ومنعها . والفعل لا يرقى إلى حـد السلوك المكون للركن المادى للجريمة إلا إذا كان إرادياً ، حيث ثمة صلـة سببية بين الإرادة والحركة العضوية ، فالأولى هى سبب الثانية ، وإذا انتفت هذه الصلة بين الإرادة والحركة قيل أن الحركة العضوية غير إرادية ويترتب على هذا انتفاء الجريمة قانوناً وامتناع المسئولية الجنائية لمن صدرت منـه هذه الحركة غير الإرادية ولو أفضت إلى حدوث النتيجة المحظورة قانوناً[١].

والسلوك تمثل فى عمل أو امتناع عن عمل مقرون " بـالإرادة " بحيث لـو تخلفت الإرادة لما خضع السلوك لتقويم جنـائى[٢] . وللإرادة مظـهرين ، مظهراً إيجابياً وآخر سلبياً ، فهى فى المظهر الإيجابى " تريد " وفى المظـهر السلبى " لا تريد " وفى هذه الحالة الأخيرة لا نكون بصدد " إرادة منعدمة " ، أو فى عبارة أخرى لا تكون بصدد حالة تغيب فيها الإرادة ، وإنمـا نكـون على وجه الدقة بصدد " إرادة عدم الإرادة " فالإرادة كما هى قـوة دافعـة ، فهى قوة مانعة أو قابضة أو ممسكة . وإذا كان الفعل يكفى فيـه أن يكـون إرادياً فلا يهم بعد ذلك البواعث المختلفة على خروجه إلـى حيز الوجـود الخارجى ، كان صدور الفعل الإجرامى لازم باعتباره عنصراً من عنـاصر الركن المادى للجريمة ، إلا أن القانون الجنائى لا يهتم كقاعدة عامة بالكيفيـة التى وقع بها هذا الفعل ولا بالأداة التى استخدمت فى إحداثه[٣] .

---

(١) د. سليمان عبد المنعم ــ مرجع سابق ص٤٧٣ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ص٢٧٣ .

(٣) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ص١١٧ .

أهمية الفعل : يرسم الفعل حدود سلطان الشارع الجنائى . فالفعل ـ باعتباره سلوكاً إنسانياً ـ هو ما يعني الشارع ، وكل واقعة تنتفى عنها صفة الفعل لا يتصور أن تكون محلاً لتجريم . وتفصح النصوص الجنائيـة عـن اعتداد القانون بالفعل فى ذاته واعتماده عليه فى تعريف الجرائـم وبيـان أركانـها والتمييز فيما بينها . والقانون بعد ذلك يربط بين الفعل والعقوبة[١] .

المطلب الأول

عناصر السلوك الإجرامى

يأخذ الركن المادى صوراً متعددة تختلف باختلاف الجرائم وطـرق ارتكابها ، فهو إما أن يقع بفعل إيجابى أو باتخاذ موقف سلبى ، فله مظهران أحدهما إيجابى والآخر سلبى ، ويطلق عليه فى الحالة الأولى اسـم الفعـل بالمعنى الضيق أو الفعل الإيجابى ، أما الحالة الثانيـة فتعـرف بـالترك أو الامتناع ويطلق عليها من باب المقابلة والمغايرة اسـم الفعـل السـلبى[٢] . والسلوك الإجرامى يكون على شكل إيجابى أو على شكل سلبى ففى الحالـة الأولى يتخذ صورة الفعل وفى الحالة الثانية يتخذ صورة الامتناع . والامتناع سلوك أو نشاط ينم عن شخصية صاحبة ، لأنه تعبير عن إرادة تتخذ موقفـا محددا إزاء أمر معين[٣] . والجريمة الإيجابية عبارة عن النشاط إيجـابي لا يكفي فيه بحسب الأصل مجرد الترك أو الامتناع ، في حيـن أن الجريمـة السلبية تتمثل في مجرد امتناع عن تنفيذ واجب إيجابي يأمر بـه القـانون . فالارتكاب هو ما يفعله الفرد بينما هو ملتزم بألا يفعله ، أى انتهاك لنهى عن

---

(١) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ص٢٧٢ . ٢٧٣ .

(٢) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ـ ص٥٠٦ .

(٣) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٥٦ . ٥٧ .

فعل تأمر به قاعدة جنائية ، أما الامتناع أو الترك فهو ألا يفعل الإنسان ما هو ملتزم بفعله ، أى انتهاك لأمر بفعل تنص عليه القاعدة الجنائية [١] . ومن المسلم به أن الامتناع يساوى الإيجاب فى الجرائم . لذلك فالسلوك الإجرامى إما إيجابى وإما سلبى .

الفرع الأول

السلوك الإيجابى

اصطلح على تسميته " بالفعل " فهو الحركة العضلية الإرادية. فالسلوك يعتبر إيجابياً حينما يخالف نصاً قانونياً ينهى عن تحقيق فعل أو حدث معين[٢]، ويكون السلوك إيجابياً إذا استخدم الفاعل فيه أجزاء جسمه ، فقد يستعمل ذراعيه فى القتل والضرب والسرقة والتزوير ، أو ساقيه فى جريمة عقار فى حيازة آخر لارتكاب جريمة ، أو لسانه فى الجرائم القولية كالقذف والسب وإفشاء الأسرار ، وهذه الحركة العضوية هى التى تكسب السلوك الإيجابى كيانه المادى الملموس الذى يتيح له أن يحدث تغييراً فى الأوضاع القائمة فى العالم الخارجى يتمثل فيه الإضرار بالحقوق التى يحميها القانون[٣] وقد يكون الركن المادى للجريمة الإيجابية بطريق سلبى كما فى التزوير بطريق الترك ، ومثل دفن جثة قتيل بدون إخبار جهات الاقتضاء (م ٢٣٩ ع) أو تناول طعام أو شراب والفرار دون الوفاء بثمنها (م ٣٢٤ مكررة) . كما أن من الجرائم الإيجابية ما يتصور وقوعه بالامتناع ، وهذه تشمل الجرائم غير العمدية وجرائم القتل والإصابة العمد ، فمن المتصور أن تقتل

---

(١) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٢٨٧ وما بعدها .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص١٢٥ ، ١٢٦ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص١٥٦ .

الأم طفلها الوليد عمداً أو إهمالاً بالامتناع عن إرضاعه ، أو أن تمتنع الممرضة عن تقديم الدواء للمريض الموكل إليها أمر رعايته فتزهق روحه أو يصاب بأذى .

الفرع الثانى

السلوك السلبى

هو ما اصطلح على تسميته ، بالامتناع ، والجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الامتناع هى طائفة الجرائم التى يتألف ركنها المادى من إحجام الجانى عن إتيان فعل إيجابى مفروضاً عليه إتيانه كواجب قانونى بافتراض قدرته عليه ، والجرائم السلبية بهذا المعنى جرائم استثنائية يقررها المشرع احتراماً وتحقيقاً لبعض الاعتبارات[١] . فهو الإمساك عن الحركة العضلية بواسطة الإرادة . أو هو العقود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون فى واقعة ، وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له أو بالامتناع الكلى عن السلوك[٢] . ففى الفعل والامتناع معاً لا بد من " الإرادة " على حد سواء. إرادة تنحصر وظيفتها فى ربط الحركة أو السكنة بإنسان معين ، أى تحقق " تبعية " الحركة أو السكنة لإنسان معين ، وبينما هى " إرادة دافعة " فى الفعل إذ بها " إرادة مانعة " فى الامتناع . وسواء أكانت الإرادة دافعة أو مانعة فلا بد أن تنبع من الشعور . وهى تأكيد أن هذا الامتناع شعور واختيار ، وبالتالى لا بد من توافر الإرادة . ومن الجرائم ما لا يتصور وقوعه إلا بامتناع الجانى عن التدخل خلافاً لما يقضى به القانون ، وهى التى تعرف

---

(١) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٤٣ .

(٢) د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ــ ص٥٣٥ .

باسم الجرائم السلبية ، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو عدم الإبلاغ عن الوفيات أو المواليد .

المطلب الثانى

اختلاف السلوك الإجرامى حسب مرحلة الجريمة ودور الجانى

يختلف السلوك الإجرامى بحسب المرحلة التى يكون الجانى قد قطعها فى مشروعه الإجرامى ، كما يختلف السلوك الإجرامى بحسب الدور الذى قام به الجانى فى الجريمة ، وهل يجعله فاعلاً أصلياً أم مجرد شريك فيها ، أم لا يجعله فيها لا هذا ولا ذاك ، فكل دور يجعل الجانى فاعلاً أصلياً فى الجريمة يعد فيها سلوكاً إجرامياً كافياً للعقاب ، وكذلك كل دور يجعل صاحبه شريكاً فيها بطريقة أو أكثر من طرق الاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

المطلب الثالث

الوسائل المستعملة فى ارتكاب السلوك

قد يقتضى ارتكاب السلوك المكون للجريمة أن يستعمل الجانى وسيلة ملائمة ، أو كأن يستعمل سلكاً ليستولى خلسة على التيار الكهربائى من المنزل المجاور ، ومع ذلك فقد يرى المشرع أن ارتكاب الجريمة بوسيلة معينة ينم عن خطورة الجانى أو يتضمن مزيداً من التهديد للحق المعتدى

عليه ، وفى هذه الحالة قد يجعل المشرع من هذه الوسيلة ركناً فى الجريمة أو ظرفاً مشدداً للعقوبة المقررة لها[١] .

المبحث الثانى

النتيجة

نتيجة السلوك أمر لا ينفصل عن هذا السلوك ، فالفاعل يقوم بعملية واحدة ، تعتبر النتيجة آخر حلقاتها ، ولكنهما فى الواقع منفصلان[٢] .

المطلب الأول

تعريف النتيجة

هى العنصر الثانى من عناصر الركن المادى ويقصد بهذا الأثر المترتب على السلوك الإجرامى والذى يأخذه المشرع بعين الاعتبار فى التكوين القانونى للجريمة : والنتيجة تعتبر أمراً لازماً لقيام الجريمة ، فالنتيجة هى الأثر الطبيعى الذى يتمخض عنه السلوك[٣] . وتمثل الأثر الخارجي لهذا السلوك والذي يتمثل فيه الاعتداء علي حق يحميه القانون ومثال ذلك إزهاق الروح الناشئ عن سلوك القتل والحريق الناشئ عن سلوك إشعال النار ، وانتقال الحيازة للمال المسروق الناشئ عن فعل الاختلاس .

---

(١) د. سمير الشناوى ـ مرجع سابق ـ ص٤٢٨ وما بعدها .

(٢) د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ـ ص٢٧٨ .

(٣) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ـ ص٦٣ .

المطلب الثانى

أهمية النتيجة

النتيجة قد تكون عنصراً فى الجريمة ، بدونها لا وجود للجريمـــة ، وقد تكون النتيجة سبباً فى تشديد العقاب ، كما فى حالات الحريق العمــدى. ولن جسامة النتيجة بمكن أن تلعب دوراً فى تجسيم العقوبة كما هو الحال فى جرائم القتل الخطأ والجرح بإهمال[١] . وللنتيجة أهمية واضحة فى توجيـــه سياسة التجريم ، إذ أن الاعتداء الفعلى أو المحتمل على ما يـــراه الشـارع جديراً بالحماية الجنائية هو علة تجريمه الأفعال التى من شأنها انتـــاج هـذا الاعتداء ، وللنتيجة أهمية كذلك فى النظرية العامة للجريمة ، فلركن المـادى لا تكتمل عناصره إلا بتحقق النتيجة، فإن كانت الجريمة عمديـــة وتخلفـت النتيجة فالمسئولية تقتصر على الشروع ، وأما إذا كانت الجريمة غير عمدية فلا قيام لها ما لم تتحقق نتيجتها، إذ لا شروع فيها[٢] . فالذى يميز الشـــروع فى الجريمة عن الجريمة التامة هو تخلف النتيجة الإجرامية .

المطلب الثالث

الاختلاف حول مفهوم النتيجة

اختلف الفقه الجنائى حول مفهوم النتيجة كعنصر من عناصر الركـن المادى وتردد الفقه بين مدلولين للنتيجة : الأول مادى أو طبيعـــى والثـانى قانونى وترتب على هذا الاختلاف فى المفهوم اختلافاً انعكس أثـــره علـى

(١) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٢٠ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٢٨٤ ، ٢٨٥ .

أهميتها فى التكوين القانونى للجريمة[١] ، من حيث أهميتها لقيام الجريمة . فبينما يفترض المدلول المادى مجموعة من الآثار المادية تكفى الملاحظة الحسية لإدراكها ، يفترض المدلول القانونى تكييفا قانونيا ويتطلب الرجوع إلى نصوص القانون لتحديد أمرين ، هل أسبغ الشارع الجنائى حمايته على المصلحة أو الحق الذى تحققت بالنسبة له آثار السلوك ؟ وهل توصف هذه الآثار بأنها اعتداء عليه فى المعنى القانونى[٢] .

الفرع الأول

المفهوم المادى أو الطبيعى للنتيجة

مؤدى هذا المفهوم أن النتيجة هى عبارة عن الآثار المادية أو الطبيعية الظاهرة ذو الأثر الخارجى الملموس التى تحدث فى العالم الخارجى وترتبط بالسلوك والذى تكتمل به عناصر الواقعة الجنائية كما نص عليها المشرع ، بمعنى التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك . فالمفهوم الطبيعى أو الموضوعى يستند فى التعريف إلى مجرد التغيير الملموس فى المحيط الخارجى ، بيد أن النتيجة فى القانون الجنائى لا يمكن أن يقصد بها أى تغيير مادى ، بل فقط ذلك التغيير الذى يكتمل به النموذج القانونى للجريمة ، بمعنى هى الأثر الخارجى للسلوك والذى ينص عليه المشرع فى النموذج التشريعى للجريمة . غير أنه لا يكفى تحقق الحدث الخارجى الناشئ عن السلوك لاعتباره نتيجة تدخل فى تكوين الركن المادى ، بل يلزم أن يكون المشرع قد اعتد بتلك النتيجة ورتب آثار جنائية عليها ، وبعض الجرائم يكتفى المشرع فى ركنها المادى بارتكاب سلوك معين دون

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص١٣٦ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٢٨١ .

لن يعطى أية قيمة قانونية للنتائج المترتبة عليه ، ومعظم المخالفات من هـذا النوع ، فالجريمة فى هذه الفروض تقوم فى ركنها المادى على السلوك دون الاعتداد بتحقق نتائج معينة أو عدم تحققها . وبالتالى يفرق بين نوعين مـن الجرائم تبعاً لضرورة تحقق أو عدم تحقق نتيجة معينة للسـلوك الإجرامـى كعنصر لازم للركن المادى . فهناك جرائم السلوك والنتيجـة وهـى التـى يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة معينة لاكتمال الجريمة فى ركنها المـادى ، ومثال ذلك جرائم القتل والضرب والجرح ، وهناك جرائم السلوك المجـرد وفيها يجرم المشرع الفعل أو الامتناع بغض النظر عن تحقق نتائج عنـه أو عدم تحققها . ومثال ذلك جريمة الامتناع عن أداء الشـهادة أمـام سـلطات التحقيق والحكم ، وجرائم تعريض الأطفال للخطر وجريمة الشهادة الـزور . وإذا كانت النتيجة الإجرامية فى مفهومها المادى يمكن ألا توجد فى الجرائـم ذات السلوك المجرد ، فمعنى ذلك أن النتيجة ليست عنصراً أساسياً للركـن المادى فى جميع الجرائم ، ولكنها تعتبر عنصراً أساسـياً خاصـاً بالنسبة للجرائم التى يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة مادية معينة لاكتمال الجريمـة فى ركنها المادى[١] .

الفرع الثانى

المفهوم القانونى للنتيجة

هى الإساءة لمصلحة قانونية يحميها المشرع . فالنتيجة كفكرة قانونية هى العدوان الذى ينال مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية،

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص١٣٧ ، ١٣٨ .

فمؤدى هذا المفهوم أن النتيجة ما هـى إلا الآثـار التـى يلحقـها السلوك بالمصلحة المحمية والمتضمنة الإضرار بها أو تهديدها بالضرر[١] .

المبحث الثالث

علاقة السببية

الطبيعة تقوم علي نسق متناغم ولا يقوم علي المصادفة وإنما يخضع لقوانين عامة وضعها الله سبحانه وتعالي جلت قدرته ، لهذا كان لكل واقعة سببها ، فلكي يسأل الإنسان عن النتائج التي تحدث في العالم الخارجي لابد أن يكون قد تسبب في إحداثها بسلوكه ، فالسببية بوصفها عنصرا في الركن المادي يجب أن تكون من عمل الجاني تماما كالسلوك[٢] . وعلاقة السـببية فكرة - فى أصلها - فلسفية ، فجوهرها تحديد معيار الصلة التى تربط بيـن واقعتين بحيث تكون إحداهما سبب للأخرى[٣] .

المطلب الأول

تعريف علاقة السببية

السببية هى إسناد أى أمر من أمور الحياة إلى مصدره[٤] ، وعلاقـة السببية هى الصلة التى تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذى أدى إلى حدوث النتيجة[٥]. ففكرة السببية جوهرها تحديـد معيـار

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص١٣٩ .

(٢) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ١٤٢ .

(٣) د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص ١٥٦ .

(٤) د. رءوف عبيد - مرجع سابق - ص ٢٣٧ .

(٥) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٢٨٥ .

الصلة التى تربط بين واقعتين فتجعل من السائغ القول بأن إحداهـا سـبب للأخرى ، فهي العلاقة التي تربط بين السبب والمسبب . بمعنى أنها الرابطـة التى تصل بين سلوك الجانى وبين النتيجة الإجرامية وتفيد إسنادها إليـه(١) ، فالعلاقة فيها قائمة بين السلوك والنتيجة (٢) ، فلا يكفى لقيام الركـن المـادى للجريمة أن يقع سلوك إجرامى من الفاعل وأن تحدث النتيجة ، بـل يلـزم فضلاً عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك أى أن يكـون بينـها رابطة سببية(٣) ، فرابطة السببية كركن من أركان الجريمة ، تتطلب نسـبة النتيجة إلى خطأ الجانى(٤) وعلاقة السببية باعتبارها صلـة بيـن واقعتيـن ماديتين - السلوك والنتيجة - تكون بطبيعتها علاقة مادية تحكمـها القوانيـن الطبيعية ، فلا اعتداد فى البحث توافرها بما قدرة الفاعل أو توقعـه كنتـائج لسلوكه ، وإنما يكون المعول عليه مدى قابلية السلوك فـى ذاتـه لأحـداث النتيجة فى الظروف التى بوشر فيها ، وبهذا تكون علاقة السـببية منقطعـة الصلة تماماً بالركن المعنوى للجريمة بحيث يكون من المتصـور توافرهـا رغم تخلف هذا الركن كما يتصور تخلفها مع توافره(٥) .

المطلب الثانى

ضابط السببية

السؤال الذي تطرحه رابطة السببية هو الآتي : إذا تعددت العوامـل التي ساهمت في إحداث النتيجة فالي أي مدي يعتبر فعل الجاني سـببا فـي

---

(١) د. عمر سعيد رمضان - مرجع سابق - ص ١٧٠

(٢) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ٢٩٦

(٣) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٨٦

(٤) نقض جنائى ١٩٦٩/١١/١٧ مج س٢ ق٢٥٧ ص١٢٧٠ .

(٥) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ١٧٠ .

إحداثها[١] . اختلفت الآراء في هذا الشأن : فذهب رأي إلى الاكتفاء بمجرد كون الفعل أحد عوامل النتيجة ، وذهب آخر إلى اشتراط كونه ذا أهمية خاصة ، ويمكن إرجاع شتى النظريات القانونية إلى ثلاث اتجاهات رئيسية ، وهي اتجاه السببية المباشرة ، واتجاه السببية المناسبة أو الملائمة ، واتجاه تعادل الأسباب .

١- **النظرية السببية المباشرة** : مقتضى هذه النظرية ألا يسأل الجاني عن النتيجة التي حصلت إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعلة ، أو بعبارة أخرى ينبغي أن يكون فعلة هو السبب الأساسي ، أي الفعال أو الأقوى في حدوث هذه النتيجة ، بحيث يمكن القول بأنها قد حدثت من نشاط هذا الجاني دون غيره ، فإذا ما تداخلت عوامل أخري وتم ربطها بسلوكه الآثم وبين النتيجة النهائية فقد انقطعت رابطة السببية بينهما ، ولو كانت هذه العوامل الأخرى مألوفة الوقوع ، أو لو كان أثرها غير مقطوع به مثل خطأ الطبيب في العلاج أو الجراحة إذا ما توسطت هذه العوامل بين إصابة جنائية معينة وبين وفاة المجني عليه ، والسببية هنا تتطلب نوعا من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة ، لأنها لا تعترف إلا بالارتباط المباشر والمحقق بينهما ، حتى يمكن اعتبارها داخله في بنيان الجانب المادي للجريمة لا جانبها الأدبي[٢] . وان السبب هو العامل الأخير الذي تكتمل به مجموعة العوامل السابقة والذي تتحدد به بصفة قاطعة النتيجة ، فالنظرية تتوقف لدي السبب المباشر وفقا لترتيب زمني وتستبعد أي اعتبار سببي للعوامل غير المباشرة[٣] ، وهذه النظرية تقوم علي التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية واستلزام

---

(١) د. زكي أبو عامر - مرجع سابق - ص ١٢٣ .

(٢) د. رؤوف عبيد - مرجع سابق - ص ٢٤٠ .

(٣) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ٢٩٨ .

علاقة السببية المباشرة في النوع الأول والاكتفاء بالسببية غير المباشرة في النوع الثاني ، وطبقا لهذا الاتجاه لا يسأل الجاني عن قتل عمدي مثلا وإنما عن شروع في قتل لتخلف علاقة السببية بين سلوكه وبين وفاة المجني عليه، إذا ساهمت مع سلوكه في إحداث الوفاة عوامل أخري مستقلة عنه ، وسواء كانت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة أو كانت شاذة وغير محتملة[١] .

٢- نظرية تعادل الأسباب : السبب وفقاً لهذه النظرية هو العامل الذى لولاه لما وقعت النتيجة . والظرف وفقا للنظرية هو كل عامل سابق على تحقق النتيجة والذى بدونه لم تكن تتحقق ، بمعنى أنه العامل الذى لا يمكن استبعاده دون استبعاد النتيجة وبالتالى يعتبر سبباً للنتيجة كل عامل ساهم فى أحداث النتيجة، ولنسبة النتيجة مادياً إلى الجانى يكفى أن يكون سلوكه يعتبر عاملاً من مجموعة العوامل التى ساهمت فى أحداث النتيجة[٢] ، وأساس هذه النظرية إن كل العوامل التي تسهم في تحقيق النتيجة الإجرامية تتكافأ فيما بينها ، وتتعادل في قيمتها ، وتتساوى في إسناد النتيجة إليها ، وعلي الرغم من تفاوتها في الطاقة السببية ، وتدرجها في الأهمية الفعلية ، وأساس هذه النظرية إن وجود كل من هذه العوامل كان " شرطا لازما " لتحقق النتيجة[٣] ولا يمكن الزعم بان عاملا واحدا قد ساهم في إحداث النتيجة ، وإنما النتيجة هي وليدة هذه العوامل جميعاً ، ولأنه لا يمكن الترجيح بينها فانها تكتسب جميعا أهمية متساوية و متعادلة ، ويعتبر كل منها شرطا " لازما " لحدوث النتيجة[٤] ، ومناط هذه النظرية يكمن في الإجابة عن السؤال الآتي : هل

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٧٢ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٥٠ ، ١٥١ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٧١ .

(٤) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٦١ .

كانت هذه النتيجة ستتحقق لو تخلف وجود هذا العامل ؟ إن كانت الإجابة بالنفي ، فالعامل يرتقي إلى مرتبة العوامل السببية والية تسند هذه النتيجة[١] ، فسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التي أدت إلى إحداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفردا ما دام هذا العامل كان لازما لوقوع النتيجة ويكون العامل لازما لوقوع النتيجة ، إذا كانت هذه النتيجة لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجودا ، وعلي هذا الأساس يكون فعل الجاني سببا للنتيجة لمجرد كونه أحد عواملها اللازمة ، أي ما دامت النتيجة ما كانت لتقع لولا هذا الفعل لأن هذا السبب هو الذي هيأ للأسباب الأخرى الظروف الزمنية والمكانية والموضوعية لتحقيق آثارها والعوامل التي ساهمت في حدوث النتيجة وبمعني أن جميع العوامل متعادلة متساوية في أهميتها القانونية فكل منها يعتبر شرطا لازما لإحداث النتيجة بغض النظر عن مدي إسهامه فيها حتى لو كان غير كافي بمفردة لإحداثها . ومصدر هذه المساواة كونها جميعا لازمة لأحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به ، إذ أن تخلف إحداها يؤدى إلى انتفاء النتيجة ويعنى ذلك انه إذا اختلفت عوامل النتيجة من حيث مقدار مساهمتها فى أحداثها ، فهى جميعا متساوية من حيث مبدأ لزومها ، وهذه المساواة تبرر اعتبار فعل الجانى سبباً للنتيجة . فنشاط الجانى هو العامل الذى يمكن أن يقال فيه أنه جعل حلقات الحوادث تتتابع على نحو معين بحيث لولاه لما حدثت النتيجة النهائية . فينبغى أن يسأل الجانى مسئولية كاملة عن هذا النشاط مهما توسط من عوامل بينه وبين النتيجة النهائية ، سواء أكانت هذه العوامل مألوفة ، أم كانت نادرة شاذة ، وسواء أكانت راجعة إلى فعل إنسان ما أم إلى فعل الطبيعة[٢] ، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة لا

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي - مرجع سابق - ص ١٧٢ .

(٢) د. رءوف عبيد - مرجع سابق - ص ٢٤٥ .

تنتفى لمجرد تدخل عوامل أخرى ومشاركتها فى أحداث النتيجة ، سواء كانت هذه العوامل قوى بشرية أو ظواهر طبيعية ، وسواء كان تدخلها مألوفاً أو شاذاً ففى جريمة القتل يعتبر السلوك سبباً للوفاة ولو كان كل ما فعله الجانى أنه أحدث جرحاً يسيراً فى جسد شخص مصاب بمرض خطير لا علم للجانى به ، ولكن المصاب أهمل فى علاج نفسه فتفاقمت حالته ثم نقل إلى المستشفى فأخطأ الطبيب فى علاجه خطأً فاحشاً أو تعمدت الممرضة القضاء عليه فمات ، ذلك أنه لولا الجرح ما جرت الأمور على هذا النحو ولا كانت الوفاة وإنما تنتفى علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فحسب حين يكون السلوك غير لازم لحدوث النتيجة ، بمعنى أنها كانت حادثة لا محالة فى الوقت الذى حدثت فيه سواء وقع السلوك أو لم يقع ، كأن يجرح أحد العاملين بالمطار راكباً ثم تقلع به الطائرة فيقع لها حادث فى الجو فتسقط فيموت كل ركابها فالجرح هنا مهما كانت جسامته لا شأن له بواقعة الوفاة ، لا من حيث أصل وقوعها ولا من حيث الوقت الذى حدثت فيه ولا الصورة التى حدثت بها[1] ، وتطبيق هذه النظرية يؤدى إلى مسئولية فاعل السلوك الإجرامى الأول أيا كانت العوامل التى تدخلت فى أحداثها ، فعلاقة السببية تظل قائمة بين الفعل والنتيجة ولا تنقطع مهما توسط من عوامل بين السلوك وبين النتيجة سواء كانت هذه العوامل ترجع إلى فعل المجنى عليه أم أى إنسان آخر ، أم إلى فعل الطبيعة ، سواء كان تدخلها مألوفاً أم شاذاً ، فلا يقطع السببية ضعف صحة المجنى عليه أو إهمال الطبيب المعالج ، حتى حصول حريق فى المستشفى الذى نقل إليه المصاب فمات فيه حرقاً ، إذ لولا الإصابة الولى ما جرت الأمور على هذا النحو ولما وقعت النتيجة المادية ، وعلى هذا فلا تنقطع العلاقة السببية إلا إذا كانت النتيجة واقعة لا محالة

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٦٨ .

بغض النظر عن سلوك الجانى وقع أم لم يقع ، أى إذا كان انعدام فعل الجانى لا يؤثر فى شىء على حدوث النتيجة التى وقعت ، وهــذا لا يكـون إلا إذا كانت النتيجة قد حدثت بتدخل أسباب أخرى لا شأن لفعل الجانى بها . كمـن يطعن آخر بآلة حادة ثم يستقر هذا الأخير مركبا غرقت به بفعـل عاصفـة فيموت كل ركابها ، فلا يسأل الجانى إلا عن جريمة شروع فى قتل لا عـن جريمة قتل تامة ، لأن هذه النتيجة كان من المحتم حدوثها لو لم يقع الاعتداء الأول ، فقد حدثت بحكم تتابع عوامل أخرى لا صلة للسلوك بها ، وكافيـة وحدها لأحداث النتيجة ، أما إذا كان النتيجة ستحقق حتما إلا أن السلوك قـد عجل بحدوثها أو ساهم فى حجمها أو فى الصورة التى وقعت عليها ، فـلا تنتفى علاقة السببية بين سلوك الجانى والنتيجة ، ومثال ذلـك مـن يطلـق الرصاص على شخص يحتضر فقد عجل الفعل فى حدوث النتيجة الماديـة وهى الوفاة ، فيسأل الجانى عن جريمة قتل تامة ، لأنه وأن كان تخلف فعله ما كان ليؤدى إلى عدم تحقق النتيجة ألا أنه كان يؤدى إلى تعديل فى نطـاق ومدى وزمان . والمعيار المعول عليه فى تطبيق هذه النظرية هو لزوم الفعل الإجرامى لتحقيق النتيجة فطالما يترتب على تخلفه تخلف النتيجة الجرميـة ، ويكون الفعل كذلك لازما لأحداث النتيجة - وفق ما أنتهى إليه أصحاب هـذه النظرية - " إذا ترتب على تخلفه ، طروء تعديل على مكان أو زمان أو مدى ونطاق النتيجة " وذلك تلافيا للحالة التى يكون تخلف فعل الجـانى لا يؤثـر على مبدأ تحقق النتيجة كمن يطلق على شخص ــ تنـاول مـادة قاتلـة - الرصاص فيقتله ، فمثله يسأل عن جريمته لأن تخلف فعلـه يـترتب عليـه طروء تعديل على زمان أو مدى تحقق النتيجة وكذلك يسأل من يضـع فـى طعام آخر مادة سامة ، كان قد سبقه إلى وضع مثلها شخص آخـر فيأكلـها المجنى عليه ويموت ، لأنه وإن كان تخلف فعله الإجرامى ما كان ليؤدى إلى عدم تحقق النتيجة ، ألا إنه كان يؤدى إلى تعديل فى نطاق ومـدى وزمـان

تحققها(١). فإذا فرض أن شخصا بدأ فى قتل المجنى عليه محدثاً به إصابـة نقل بسببها إلى المستشفى حيث شب حريق قضى عليه ، فإن الجانى يسأل عن جناية قتل تامة لا عن مجرد شروع فيها ، لأنه لولا اعتداؤه ، لما نقل المجنى عليه إلى المستشفى ، ولما مات هناك من جراء الحريق ، وهذا يكفى لاعتبار هذا الاعتداء سبباً للوفاة ، وكذلك إذا حدثت الوفاة فيما بعد من جواء خطأ الطبيب فى علاج المجنى عليه أو من إهمال هذا الأخير فـى عـرض نفسه على الطبيب ، فمهما كان الخطأ أو الإهمال من المجنى عليـه أو مـن الطبيب جسيماً ثابتاً ، أما إذا تبين أن النتيجة كانت محتومة الحصول بغـض النظر عن فعل الجانى ، فلا يسأل الأخير عنها ، ويتحقـق ذلـك إذا كـانت خاتمة لتتابع أسباب أخرى لا شأن للجانى بها . فإذا أحدث الجـانى جرحـاً مميتا فى مراكبى ثم غرقت المركب به بفعل العاصفة وحدهـا فـلا يسأل الجانى ألا عن جريمة شروع فى قتل لا عن جريمة قتل تامة ، لن وجوده فى المركب أمر لا صلة له بإصابته فلا تعتبر أصابته سبباً لهذا التواجـد ، أمـا تواجد مصاب فى مستشفى بسبب مقتضيات العلاج من أصابته فيحمل الجانى المسئولية عن وفاته لو توفى المصاب مثلا بسبب حريق شب فى المستشـفى وذلك لنه لولا الاعتداء لما نقل المجنى عليه إلى المستشفى ، ولولا نقله لمـا توفى هناك(٢) .

٢- **نظرية السببية الملائمة أو المناسبة " الكافية "** : تذهب هذه النظرية إلى التفرقة بين عوامل النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون بعـض ، فـإذا كانت جميع العوامل لازمة لأحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به ، فـإن بعضها فقط يتضمن اتجاها إليها ويعبر عن ميل نحوها ، وتمكن فيـه تبعـا

---

(١) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ١٢٥ .

(٢) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٢٤٥ .

لذلك " الإمكانيات الموضوعية " التى من شأنها أحداثها ، فعلاقة السببية تقوم بين النتيجة وهذه العوامل دون سواها[١]. فإذا كان فعل الجانى يصلح فى الظروف التى وقع فيها أن يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقا للمجرى العادى للأمور فإن السببية تكون متوافرة ، بمعنى أنه لو تدخلت فى أحداث النتيجة عوامل شاذة ، لا تقع عادة ألا فى النادر ، فإن علاقة السببية تكون منتفية بين فعل الجانى والنتيجة ، وبناء عليه لا يسأل الجانى عن الوفاة إذا ما أحترق المصاب فى المستشفى أو أجهز عليه فى الطريق حادث تصادم ، وما إلى ذلك أن تدخل عوامل أخرى - غير سلوك الفاعل - لا يقطع علاقة السببية متى كانت هذه العوامل متوقعة أو محتملة وفقا للسير العادى للأمور، أو كان الضرر الذى وقع نتيجة طبيعية لسلوك الفاعل رغم تدخل هذه العوامل ، أما إذا كانت النتيجة لا تنسب إلى سلوك الفاعل وفقا للمجرى العادى فى الحياة ، بأن كانت مستندة إلى سبب آخر ، أو كانت ترجع إلى عامل شاذ لا يقع عادة ، فإن رابطة السببية بين سلوك الجانى والنتيجة التى حصلت تكون منتفية فلا يسأل عنها ، ولكنه يسأل عن سلوكه إذا كون جريمة أخرى[٢] . فالجانى يسأل عن النتائج المحتملة أو المتوقعة لفعله ، أى تلك التى تحصل بحسب المجرى العادى للأمور ولو لم يمكن وصفها بأنها نتائج مباشرة أو محققة لهذا الفعل ، ويعتبر فعل الجانى سبباً مناسباً أو ملائماً للنتيجة التى حصلت إذا كان كافيا بذاته لحصولها ، ما دامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها ، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التى تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية ، سواء أكانت سابقة لفعله ، أم معاصرة ، أم لاحقه له . والعبرة فيه هى " بكون النتيجة ممكنة وعادية مع مراعاة

---

(١) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٢) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٨٩ .

الظروف والعوامل التى حدثت ، فإذا تداخل فى مجرى الحوادث عامل شاذ انقطعت رابطة السببية[١] ، وطبقا لهذه النظرية انه عند تعدد العوامل التى أدت إلى أحداث النتيجة ينبغى أن نعتد فقط بالعامل الذى من شأنه أحداث النتيجة وفقا للمجرى العادى للأمور ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا العامل ينطوى فى ذاته وعند اتخاذه على إمكانية تحقيق تلك النتيجة عادة ، ومقتضى ذلك أن السلوك الإجرامى لا يصلح لأن يكون سبباً للنتيجة لمجرد مساهمته في حدوثها وإنما يلزم أن يتوافر فيه الصلاحية لإحداث النتيجة وفقا للمجري العادي للأمور ، وهذا يقتضي استبعاد بعض العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة " وهي العوامل الشاذة " والاقتصار علي البعض الآخر " هي العوامل المألوفة "[٢] فإذا كان تحقق النتيجة " محتملا " وفقا للمجري العادي للأمور فالاحتمالية إذن هي المعيار ، ولا يعتبر العامل كذلك إلا إذا انطوي علي درجة مؤكدة من احتمالية وفق النتيجة الإجرامية ، بحيث يعتبر العامل بدونها شاذا وغير مألوف فينزل تبعا لهذا منزله القوة القاهرة[٣]، والسببية الملائمة تقوم علي الإمكانيات الموضوعية للسلوك ، وفقا للظروف التي بوشر فيها ، علي تحقيق النتيجة ، ومعنى ذلك أنها تقوم على التقدير السابق وليس اللاحق[٤]. ولا يعتبر السلوك الإنسانى فى منطق هذه النظرية سبباً للنتيجة الإجرامية لمجرد إسهامه فى حدوثها ، وإنما يعتبر كذلك فقط إذا كان من شأنه إحداث النتيجة عادة ، وتثبت السلوك هذه الصفة إذا كان ينطوى فى ذاته على إمكانات خاصة تجعله أهلا لتحقيق النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمور ، فإن كان من شأنه أن يحقق مثل هذه النتيجة عادة وجب اعتباره

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٢٤٣ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ١٦٣،١٦٢ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ١٧٦،١٧٥ .

(٤) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

سبباً للنتيجة التى حدثت ، وإلا لم يكن سبباً لها حتى وإن كان من حيث الواقع ذا دور فى حدوثها[١] . فهى تبحث عن حل لمشكلة السببية فترى أنه يكمن فى ماهية السلوك الإنسانى وفى صفاته التى يتميز بها عن غيره من العوامل ومن ثم ترقى به إلى اعتباره سبباً ، ووفقاً لهذه النظرية لا يعتبر سبباً كل شرط أو ظرف فى النتيجة بل فقط ذلك الشرط الذى يعد بصفة عامة ملائماً لأحداث النتيجة . ومن ثم كانت السببية كرابطة مادية معناها ارتباط النتيجة بنشاط إنسانى معين فى المقام الأول ، وهو الذى ينبغى أن يكون سبباً مناسباً أو ملائماً لها بصرف النظر عما عداه من شتى العوامل[٢] .

معيار التفرقة بين النتائج المألوفة والشاذة : مناط التفرقة بين النوعين هو العلم أو التوقع ، فما أحاط به العلم أو التوقع فمألوف ، وما قصر عنه أو كان محمولاً على وجه الندرة فشاذ ، فمن المعلوم أن الطفل والكهل أضعف بنية وأقل قدرة على التحمل من الشاب ، وأن الطعن بسكين فى موضع القلب يفضى للوفاة ، وأن نتائج العمليات الجراحية الخطرة غير مؤكدة ، فإذا أصيب كهل فى موضع القلب بطعنة ، أو أجريت عملية جراحية خطرة لمصاب فمات ، فهذه النتيجة مألوفة ، لكن انقلاب سيارة الإسعاف بالمصاب أمر لا يتوقع عادة لندرته ، وكذلك إقدام الطبيب وهو مخمور على إجراء عملية لمريض . فإذا أصاب شخص غيره فحملته سيارة الإسعاف فانقلبت به فمات ، أو أجرى له الطبيب وهو مخمور عملية جراحية فقضى عليه ، فإن الوفاة فى الحالتين تكون نتيجة شاذة بالنسبة لفعل من أحدث الإصابة[٣] ، واخذ علي هذه النظرية أنها تسرف في تضييق نطاق

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص٧٢ .

(٢) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٢٤٤ .

(٣) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٧٢ .

المسئولية الجنائية ، أي علي النقيض تماما من نظرية التعادل ، وكما يبدو من آراء أنصارها فان معيارها غامض فهو أحيانا يعني إمكان تحقيق النتيجة و أحيانا أخرى احتمال ذلك ، وتارة ثالثة هو خطر ذلك ، دون أن يكون هناك اتفاق علي تحديد مفهوم الملاءمة وتفسيره[١]، وأنها نظرية مرنه لا تعطي معيارا محددا للسببية يصلح في جميع الأحوال وينطبق علي جميع الفروض ذلك أن تقدير السببية الملائمة وفقا لكل حاله علي حدة تبعا للظروف التي بوشر فيها السلوك يؤدي إلى اختلاف الحكم بقيام السببية من عدمها بالنسبة لذات السلوك وأنها تؤدي إلي نفي علاقة السببية بالرغم من وجود تلك الرابطة من الناحية الطبيعية فكون النتيجة شاذة أو غير مألوفة يفترض أن النتيجة مرتبطة ماديا بالسلوك ، أي وفقا للسببية الطبيعية ، وأنها تخلط بين الركن المادي والركن المعنوي للجريمة وذلك بإدخال فكرة التوقع وفقا للمجري العادي للأمور إذ أن التوقع من عدمه يتعلق بالركن المعنوي للجريمة والذي علي ضوئه تتحدد المسئولية الجنائية بعد التثبت من وجود الركن المادي بعناصره الثلاثة فعلاقة السببية هي ذات طبيعة مادية بحتة ولا يدخل في تقييمها أي عنصر نفسي أو شخصي[٢] . وأن فكرة الصلاحية أو الإمكانيات الموضوعية للسلوك لا علاقة لها بمشكلة السببية ، وان البحث فيها إنما هو بحث في صفات السلوك وخصائصه لا في الرابطة التي تصل بينة وبين النتيجة وآية ذلك أن السلوك قد تثبت له صلاحية إحداث النتيجة أو تتوفر الإمكانات الموضوعية اللازمة وأن النظرية تنطوي علي تحكم لأنها تفرق بين عوامل النتيجة فتستبعد من مجال السببية طائفة من هذه العوامل وتتجاهل حقيقة الدور التي قامت به في إحداث النتيجة وليس من المقبول

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٥٨،١٥٩ .

عقلا إسقاط هذه العوامل ، لأنه لولاها ما وقعت النتيجة ، وقيل أيضا أن الضابط الذي يحتكم إليه في إقصاء بعض العوامل واستبقاء البعض الآخر معيب فهذا الضابط هو العلم أو استطاعته ولا علاقة بين القوه السببية لعامل وبين العلم به أو استطاعته ، لأن هذه القوه رهينة بوجود العامل واندماجه مع مجموعة العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة ، سواء كان هذا العامل معلوما أو مجهولا ، وسواء كان العلم به ممكنا أو متعذرا[1].

المطلب الثالث

موقف القضاء المصري من مشكلة السببية

القضاء المصري لم يقف عند حد الرابطة الطبيعية بين السلوك والنتيجة وإنما تطلب عنصرا نفسيا يتحدد على أساسه جوهر رابطة السببية ، ويتمثل هذا العنصر النفسي فيما يجب أن يتوقعه الجاني من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا ، فالضارب مسئول عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه ، وفي محيط جرائم الخطأ فان الجاني يسأل عن جميع النتائج غير المشروعة التي تتفق والسير العادي للأمور ، والقضاء المصرى يأخذ بنظرية السببية الملائمة التي تنظر إلى كفاءة الفعل وإمكانياته الموضوعية وفقا للظروف التي بوشر فيها . ولا عبرة بتداخل العوامل السابقة والمعاصرة ، إذ يجب على الجاني توقعها ، أما العوامل اللاحقة فلا تقطع علاقة السببية ألا إذا كانت شاذة أو غير مألوفة وكافية وحدها لإحداث

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٧٥،٧٤ .

النتيجة[1]، ويقر بانقطاع رابطة السببية إذا ما تدخلت عوامل لاحقة غير مألوفة أو غير متفقة والمجري العادي للأمور ولذلك يعتبر خطأ الغير ومنهم المجني عليه قاطع لرابطة السببية متي استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[2] ، وإذا اخطأ الجراح أو الطبيب خطأ يسيرا في جراحته ، أو في علاج المصاب سواء أكان الخطأ ماديا أم مهنيا ، فان ذلك يعد من العوامل المألوفة التي لا تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني وبين النتيجة النهائية لإصابة المجني عليه أما إذا اخطأ الطبيب خطأ جسيما غير ممكن توقعه ، ولا متفق مع السير العادي للأمور لوجب عندئذ القول بانقطاع السببية بين هذا الفعل وبين النتيجة النهائية لإصابة المجني عليه . وإذا قام الجراح بإجراء جراحة غير تلك التي اقتضتها إصابة المصاب ثم توفي منها انقطعت رابطة السببية بين الإصابة والوفاة دون توقف ذلك علي بحث مسئولية الجراح عن هذه الجراحة الأخرى . وفعل الغير إذا تداخل عمدا لأحداث النتيجة المعاقب عليها بغير اتفاق مع الجاني السابق فهو يعد عاملا شاذا وقاطعا لرابطه السببية بالتالي ، كأن يطلق أ عيارا ناريا علي المجني عليه ب ، قاصدا قتله ، ولكنه يصيبه في غير مقتل ، ثم يحضر ج ويجهز علي ب لعداوة بينهما فان ج يسأل عن قتل ب عمدا حين لا يسال أ ألا عن شروع في قتله فحسب ما دام الاتفاق بين أ، ج منتفيا . فمعيار علاقة السببية لدى القضاء يقوم على عنصرين : عنصر مادي وعنصر معنوي . فثمة عنصر معنوي يضاف إليه فتقوم بهما علاقة السببية ، فالعنصر المعنوي يرد علي الصلة المادية فيحدد منها القدر الذي تكون له أهمية قانونية فتقوم به

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٣٠٩ عكس ذلك د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٣١٣ حيث يرى سيادته أن المعيار الصحيح هو نظرية تعادل الأسباب .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٦٢-١٦٣ .

علاقة السببية وأما ما عدا ذلك فمجرد من الأهمية القانونية[١] ، وتقرر محكمة النقض اختلاف هذا العنصر باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية ، فإن كانت عمدية فإن علاقة السببية تقف عند النتائج المألوفة للفعل التي يجب على الجاني أن يتوقعها ؛ أما إذا كانت غير عمدية فإن هذا العنصر يقتضي خروج الجاني " فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير ".

ويعني ذلك أن العنصر المعنوي لعلاقة السببية في الجرائم العمدية يفترض أن النتيجة الإجرامية مألوفة وأنه يجب على الجاني توقعها ، والأمران غير منفصلين ، إذ أن وجوب التوقع يفترض استطاعته لأنه لا تكليف بما لا يستطاع ، واستطاعة التوقع لا محل لها ألا بالنسبة للنتائج المألوفة المعتادة ، أما النتائج الشاذة غير العادية فليس في استطاعة الجاني أن يتوقعها ، وليس ذلك واجباً عليه ، ولكن إذا ثبت أن الجاني لم يكن في استطاعته توقع النتيجة، لأنه لم يكن في وسعه أن يتوقع العوامل الشاذة التي ساهمت مع فعله في إحداثها ، فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة ، فإذا كان التأخير في إسعاف المجني عليه متعمداً لتجسيم مسئولية الجاني وتسوئ مركزه ، أو وقع من المجني عليه خطأ جسيم سوأ نتيجة الفعل ، أو كانت بجسمه حساسية خاصة لا تنم عنها مظاهرة خارجية ، فعلاقة السببية منتفية ، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فأن العنصر المعنوي لعلاقة السببية يفترض أن النتيجة قد حدثت على نحو يوصف فيه أحداثها بالخطأ غير العمدي ، أي أنه يتعين أن تتوافر علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة يكون من شأنها إسباغ وصف الخطأ على

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٤/٤/٥ مج س٥ ق ١٥٥ ص ٤٥٧ ، ١٩٦٦/٤/٢٥، س٣٤ ق٢٣٧ ص ١١٦٢ ، ٣ /١٢/ ١٩٧٩ س٣٠ ق ١٨٥ ص ٨٦٥ ، ٨ /٢/ ١٩٨٣ س ٣٤ ق٣٩ ص ٣٠٩ .

كيفية أحداث النتيجة ، وهذا التحديد مستخلص من عبارات محكمة النقض إذ تجعل توافر هذا العنصر رهنا بخروج الجاني عن دائرة التبصر والتصون، أي إخلاله بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ، ولا يتوافر هذا العنصر إلا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الإجرامي ، أي النتائج المألوفة للفعل ، ويعنى ذلك أن المحكمة تمزج بين العنصر المعنوي لعلاقة السببية والخطأ غير العمدي ، ووفقا لهذا التحديد تقرر المحكمة أن خطأ المجني عليه ، وضعفه الشيخوخي ومظنة إهماله في العلاج ومضي مدة طويلة بين فعل الجاني وحدوث الوفاة وخطأ شخص ثان ، كل هذه العوامل إذا ساهمت في أحداث النتيجة الإجرامية فهي لا تنفى علاقة السببية بينها وبين فعل الجاني .

المطلب الرابع

بيان السببية في الحكم

ثبوت السببية عنصر جوهري لازم في كل حكم بالإدانة ، وإغفاله يجعل الحكم معيباً قابلاً للنقض[1] .

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٠/١١/٧ مج س ١١ ق ١٤٧ ص ٧٧١ ، ونقض ١٩٦٠/١١/٢٢ مج ١١ ق ١٥٦ ص ٨١٥ ، نقض ١٩٧٠/٥/١٥ مج س ٢١ ق ١٠٧ ص ٤٤٣ .

الفصل الثانى

الركن المعنوى

تمهيد : فعل الجانى ومسلكه هو الركن المادى للجريمة ، الذى يمثل المظهر الخارجى لانفعال داخلى هو " إرادة " الجانى ، فالجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره ، بيد أنها كيان نفسى كذلك ، فما يوجد فى الداخل يظهر فى الخارج ، فالجريمة لا يكفى لوقوعها توافر مادياتها الظاهرة والواضحة وإنما يجب علاوة إلى ذلك أن تتعاصر مع هذه الماديات إرادة إجرامية تبعث هذه الماديات إلى الوجود[١] ، ولا يكفى لقيام البنيان القانوني للجريمة وقوع الركن المادي فيها . بل لابد أن يكون وقوعه وليد إرادة فاعلة أي لابد أن تكون هناك علاقة نفسية بين الفعل وإرادة القائم به وهذه العلاقة هي ما يقصده الفقه " بالركن المعنوي " ، فالإثم الجنائى وكما يسمى أيضاً الأذناب ، هو علاقة بين الفرد والواقعة تحدد نسبة كل منهما إلى الآخر ، فهو الاتجاه غير المشروع للإدراك والإرادة الحرة نحو الواقعة الإجرامية . فإذا تعمد الجانى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون أى إحداث النتيجة المعاقب عليها كان الركن المعنوى هو القصد ، أما إذا انصرفت الإرادة إلى النشاط دون النتيجة فالركن المعنوى هو الخطأ[٢]. فالركن المعنوى قوامه يشمل العناصر النفسية للجريمة ، وبالتالى يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها ، وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر ولهذا جاز القول بأن الإرادة جوهر الركن المعنوى[٣] . وهذا الركن

---

(١) د. نجيب حسنى ــ القسم العام ــ مرجع سابق ــ ص٥٠١ .

(٢) د. محمود مصطفى ــ القسم العام ــ دار النهضة العربية ــ ١٩٨٣ ــ ص٤١٩ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ القسم العام ص٥٠ .

فى جوهره " قوة نفسية " من شأنها الخلق والسيطرة وهذه القوة هــى الإرادة ولكن الركن المعنوى لا يقوم بإرادة أياً كانت ، وإنما يتطلب القـانون فيـها مشروطاً كى تكون معبرة قانوناً أى ذات أهمية قانونيـة ويفـترض الركـن المعنوى بعد ذلك اتجاه الإرادة على نحو معين يحدده القانون بالنسـبة لكـل جريمة وهذا الاتجاه مرتبط بماديات كل جريمة وتوصـف الإرادة المعتـبرة المتجهة على هذا النحو بأنها " إرادة إجرامية " . وهذه الإرادة الإجراميـة لا يكون صاحبها مسئولاً أمام القانون إلا إذا توافرت لديه أهلية جنائية هــى " الإدراك أو التمييز وحرية الإختيار " ، وتعبر هذه الأهلية عن قدرة الجـانى على توجيه إرادته إلى ما يخالف قانون العقوبات ، وهذه القدرة هــى التـى يتطلبها القانون لتحميله مغبة هذه الإرادة حين تقترن بماديات الجريمة ، وهو ما يعبر عنه بالأهلية الجنائية وتتمثل فى القدرة الذهنية والإمكانيات العقليـة للجانى والتى تنطلق منها إرادته الإجرامية نحو ارتكـاب الجريمـة ، وقـد يتوافر الركن المعنوى لدى الجانى ولكن الأهلية الجنائية لا تكـون متوافـرة عنده ، وعندئذ لا يعتبر الجانى مسئولاً عن الجريمة ولــذا تتضـح القيمـة القانونية للأهلية الجنائية فهى أساس المسئولية الجنائية وإن لم تكن عنصـراً فى الركن المعنوى وبعبارة أخرى هى شروط ليكون الجانى مجرماً .

١- **تعريف الركن المعنوى :** الركن المعنوى هو الوجه البـاطنى النفسـانى للسلوك. والنص الجنائى هو الذى يحدد هذا الوجه الباطنى النفسانى ، وأيـاً كان ذلك الوجه فإنه بصفة عامة ، لا يتعدى انتساب السلوك الإجرامى إلــى نفسية صاحبه[١] ، وبالتالى فالركن المعنوى فى الجريمة أو الإرادة الآثمة هو ذلك الجانب المعنوى أو النفسى الذى يتكون من مجموعــة مــن العناصر الداخلية أو الشخصية ذات المضمون الإنسانى والتى ترتبط بالواقعة الماديـة

---

(١) د. رمسيس بهنام ـــ النظرية العامة للقانون الجنائى ـــ مرجع سابق ـــ ص٨٥٨ .

الإجرامية . فالإثم الجنائى ، كما يسمى أيضاً الأذناب ، وعبارة الإرادة الآثمة أو الركن المعنوى ، إنما يقصد بها كافة الصور التى تتخذهـا الإرادة فى الجريمة من عمد أو خطأ غير عمدى أو تجاوز لقصد الجـانى ، وبعبارة أخرى فإن الركن المعنوى هو اتجاه معين لإرادة الجانى[١] .

٢- **الإسناد المعنوى** : هو إسناد الذنب أو الخطأ الجنائى إلى المتهم بجريمة والإسناد المعنوى كناية عن فكرة " الركن المعنـوى للجريمـة والمسئولية الجنائية " ويراد به ذلك المسلك الذهنى أو النفسانى . والإسناد المعنوى - أو الركن المعنوى - شرطاً للمسئولية الجنائيـة ، والجـانب المفـترض فى المسئولية الجنائية أن يكون الفاعل قد توافرت لديه الأهلية الجنائية حتى يمكن مساءلته جنائياً عما يصدر عنه من أفعال ومفاد هذا أنه إذا تخلفـت أهليتـه الجنائية انتفت مسئوليته الجنائية عنها[٢]. فالأهلية المتطلبة للمساءلة الجنائيـة هى أهلية الإسناد التى تقوم على الإدراك أو " التمييز " والاختيار[٣] .

٣- **الركن المعنوى وأهلية العقاب** : أهلية العقاب هى صلاحيـة الشـخص لتحمل العقوبة المقررة للجريمة التى صدرت عنه ، وتقوم هذه الأهلية علـى دعامتين، هما بلوغ الرشد الجنائى من جهة ، وسلامة العقل من جهة أخرى.

٤- **الركن المعنوى والمسئولية الجنائية** : الركن المعنوى هو الخطأ الجنائى بمعناه الواسع ، أى الخطأ العمدى وغير العمدى ، الذى يربط الجانى بفعلـه المادى ، والركن المعنوى باعتباره تعبيرا عن إرادة خاطئـة يختلـف عـن المسئولية الجنائية ، ذلك أن الركن المعنوى يتوافر بمجـرد قيـام الرابطـة

---

(١) د. يسر أنور – القسم العام – مرجع سابق – ص٣١٨ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى - مرجع سابق - ص ٤٤٠ .

(٣) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ٢٨٨ .

النفسية التى تسمح بإسناد الواقعة غير المشروعة إلى إرادة فاعلها فى صورة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى ، بينما المسئولية الجنائية فتعنى تحمل الجانى تبعة جريمته ، متى توافرت جميع العناصر والأركان اللازمة للعقاب كما حددها القانون . ومعنى ذلك أن الركن المعنوى أو الخطأ غير العمدى قد يتوافر دون أن تتوافر المسئولية الجنائية ، وقد يتوافر الركن المعنوي دون أن يعتبر الفاعل مسئولا مسئولية جنائية كما في حالتي الإكراه المعنوي والضرورة ، إذ يتوافر لدي الجاني إرادة النشاط والعلم بعناصر الجريمة بل وانتواء تحقيق النتيجة ، ومع ذلك تتخلف المسئولية الجنائية للانتقاص من حرية الاختيار لدية ، وبالإضافة لذلك فلئن كانت بعض موانع المسئولية الجنائية تتداخل مع مانع أو فروض انتفاء الركن المعنوي لاسيما فيما يتعلق بالانتقاص من ملكة الوعي إلا أن هذا يمنع من توافر مسئولية الشخص من جريمة خطأ غير عمدي وفي عبارة أخرى فقد تنتفي المسئولية الجنائية رغم توافر الركن المعنوي وقد يتخلف الركن المعنوي رغم قيام المسئولية الجنائية[١] .

٥- **تعريف الأهلية الجنائية :** يقصد بالأهلية الجنائية استعداد الشخص أو قدرته علي فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها مما يستلزم أن تكون ملكاته العقلية والذهنية طبيعية وقت ارتكاب الجريمة ، وتقوم الأهلية الجنائية علي عنصري الإدراك والتمييز وتنتفي بما ينفي الإدراك " كحالة الجنون "أو ينفي التمييز كحالة الصبي غير المميز ، فالأهلية الجنائية تمثل مجموعة العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة إليه بوصفه فاعلها عن إدراك وإرادة ، وبعبارة أخرى نقول أن الأهلية الجنائية هي أهلية

---

(١) د. سليمان عبد المنعم – النظرية العامة لقانون العقوبات دار الجامعة الجديدة عام ٢٠٠٠ ص٥١٦، ٥١٧ .

الإسناد . فالأهلية الجنائية تدخل كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة والتي بدونها لا يكتمل هذا الركن من الجريمة[١] ، فهي كناية عن تمتع المتهم بجريمة بالعقل والبلوغ أو الرشد اللازمين للإدراك أو التمييز ولاختيار المسلك أي بالملكات الذهنية والنفسية التي تؤهله لإدراك معني الجريمة ومعني العقاب وللاختيار بين مسلكي الإقدام علي الإجرام أو الأحجام عنه . ويكون معني فقدان الأهلية هو عدم القدرة علي إتيان الذنب أي اختيار طريق الإجرام .

٦- **لمن تثبت الأهلية الجنائية :** الأهلية الجنائية أو أهلية الإسناد لا تثبت إلا للإنسان وحده ، فالقواعد الجنائية تخاطب الإنسان ، فالأهلية المتطلبة للمساءلة الجنائية هى أهلية الإسناد التى تقوم على الإدراك أو الشعور والاختيار[٢] .

٧- **سن الأهلية الجنائية :** يعتبر الشخص راشداً متمتعاً بالأهلية الجنائية كاملة وأهلا بالتالى لأن يسأل مسئولية تامة وان توقع عليه العقوبات إذا كان قد أتم سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة .

٨- **الركن المعنوى والأهلية الجنائية :** الأهلية الجنائية تقتضى صلاحية الشخص للمساءلة الجنائية بينما الركن المعنوى يمثل الارتباط بين فعل الجريمة وبين نفسية الجانى وملكاته الذهنية[٣] ؛ ومن المتصور أن يكون الشخص غير أهل لحمل المسئولية ومع ذلك يتوافر لديه الركن المعنوى فى الجريمة ، فهو يتوافر متى ثبت أن الفاعل قد وجه ملكاته الذهنية طبيعية أو

---

(١) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص٢٩٣ وما بعدها .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى - الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون - دار النهضة العربية - عام ١٩٩٧ - ص ٤٤١، ٤٤٢ .

(٣) د. سمير الشناوى - مرجع سابق - ص ٦٩٥ .

غير طبيعية نحو الفعل المكون للجريمة ، فالمجنون أو الصغير غير المميز يصح أن يرتكب الفعل المكون للجريمة عن قصد أو بإهمال ، ولكنه لا يسأل، لعدم قدرته على فهم ما يأتيه وتقدير نتائجه . ومن الأهمية تعيين أى السببين هو الذى حال دون قيام المسئولية الجنائية ، فإذا كان السبب هو انعدام الخطأ فإن الفعل لا يدل على أن صاحبه يخشى منه خطر ، أما إذا كان هو انعدام الأهلية فإن من الجائز اتخاذ تدبير وقائى رغم البراءة أو الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى(١) . ولعل من الملاحظ وجود نقطة التقاء بين الأهلية الجنائية وبين خصائص الإرادة التى يتحقق بها الركن المعنوى للجريمة ، فهذه الإرادة لا تصلح لأن يتحقق بها هذا الركن إلا إذا كانت خالية من العيوب التى تفقدها صلاحيتها كانعدام الإدراك والقدرة على التمييز وحرية الاختيار ، فإذا لحقت مثل هذه العيوب الإرادة ، فإنها تجردها من قيمتها القانونية ولا يمكن أن توصف بأنها آثمة أو تستحق لوم القانون ، ويترتب على ذلك تخلف الركن المعنوى ومن ثم عدم المسئولية الجنائية . فالأهلية الجنائية على هذا النحو تتصل باستيفاء الإرادة لشروط الاعتداد بها قانونا ، لكى تصلح لأن تكون إرادة آثمة أو مستحقة للوم القانون، ومن ثم يتوافر بها الركن المعنوى للجريمة ، فهذا الركن يتطلب لقيامه توافر الإرادة المدركة القادرة على التمييز المتمتعة بالحرية فى الاختيار(٢) .

٩- **أهمية الركن المعنوي** : تبدو أهمية الركن المعنوي للجريمة في انه يمثل مرحلة تطور في الفكر العقابي فقبل الاعتداد به كركن لازم للبنيان القانوني للجريمة كان السائد في التشريعات القديمة الأخذ بفكرة المسئولية المادية أي العقاب عن السلوك المادي المرتكب من الجاني دون البحث عن إسناده

---

(١) د. محمود مصطفى - مرجع ساق - ص ٤١٨ .

(٢) د. على حموده - مرجع سابق - ص ٤٤٨ .

معنوياً إليه مما يترتب عليه التوسع الكبير في نطاق المسئولية الجنائية[١]. فالركن المعنوي ضروري لقيام الجريمة ، فلا يكفي مجرد توافر الركن المادي ، وإنما يلزم أن تكون الماديات التي يتكون منها هذا الركن لها انعكاس في نفسية الجاني ، أي يجب أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه وبين الجاني الذي صدر عنه هذا النشاط ، بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك ، هذه الرابطة النفسية هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي . فلا جريمة بدون ركن معنوي[٢] . وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة ، فهو سبيل الشارع إلى تحديد المسئول عن الجريمة ، إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته ، وهو ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية ، إذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية ، ثم أن هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضا ، لأن هذا الشخص في غير حاجة إلى الردع والإصلاح الذين تسعى إليهما . ويحقق هذا الركن مبدأ شخصية المسئولية وشخصية العقوبة .

١٠- صور الركن المعنوي : يأخذ الركن المعنوي للجريمة إحدى صورتين هما : القصد الجنائي والخطأ العدى ، وتشترك الصورتان معاً في أن كلا منهما إرادة أثمها القانون بالنظر إلى الوجهة التي انصرفت إليها .

وتسمى حالة الجاني في الصورتين معاً بالآثم ، وهى الحالة التي تعبر عن العلاقة الآثمة بين إرادة الجاني وجريمته ، ومبناه الخطأ سواء كان عمدياً أو غير عمدي لذلك يظهر الركن المعنوي على إحدى الصورتين :

---

(١) د. على حموده – مرجع سابق – ص ٤٣٦ .

(٢) د. فتوح الشاذلي – مرجع سابق – ص ٣٥٧، ٣٥٨ .

الصورة الأولى : وهى الصورة الغالبة التي تتجه إرادة الفاعل فيها إلى العمل أو الامتناع الذي يعاب عليه وإلى الأثر الذي يحدثه أو النتيجة التي يفضي إليها وهنا نكون بصدد القصد الجنائي ، أما **الصورة الثانية** : فإن إرادة الفاعل تتجه إلى العمل أو الامتناع دون نتائجه فنكون بصدد الخطأ غير العمدي ويكمن الخطأ في هذه الصورة في أن الفاعل لم يأخذ نتائج فعله أو امتناعه في اعتباره كأثر ممكن لفعله ويتصرف على هذا الأساس ، فالركن المعنوي قد يتخذ صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة عمدية ، وقد يتخذ صورة الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية ، وتكمن أهمية التفرقة في قدر الجسامة الذي تتضمنه كل منها وبالتالي في قدر العقاب المستحق . فالجرائم العمدية هي المقصودة أساسا بالعقاب وعقابها أشد من عقاب الجرائم غير العمدية ، وتتمثل أهمية التفرقة في أن قواعد النظرية العامة للجريمة المرتبطة بالقصد الجنائي لا تسرى على الجرائم غير العمدية[١] .

١١- عناصر الركن المعنوى : الركن المعنوي يتطلب مجموعة من العناصر لتي تعد أو تكاد عناصر مشتركة في كل صور هذا الركن ، وهذه العناصر هي إرادة النشاط المكون للركن المادي للجريمة ، وكذلك العلم بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازم قانونا لقيام الجريمة ، كذلك العلم بصلاحية لنشاط لأحداث النتيجة ، وتوافر موقف نفسي للفاعل إزاء النتيجة ، بيد أنه ما يميز صورة عن الأخرى هو " الكم " الذي يتوافر من كل عنصر من هذه العناصر ، فالعلم المكون للعمد (القصد الجنائي) يبلغ درجة اليقين أو بالأقل الاحتمال ، بينما يتمثل العلم المميز للخطأ غير العمدي في درجة الإمكان . كما أن الموقف النفسي للفاعل إزاء النتيجة يعنى النية ، وهذه النية تختلف من صورة لأخرى . ففي صورة العمد تبلغ النية حد العزم والتصميم

---

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير – مرجع سابق – ص ٣٤٤ وما بعدها .

بينما في الخطأ غير العمدي تقف عند حد القبول وإرادة النشاط المكون للركن المادي للجريمة يعتبر عنصراً مشتركاً في طبيعته ، موحداً في كمه أو درجته بالنسبة لكل صور الركن المعنوي ، فإرادة النشاط واحدة في العمد والخطأ غير العمدي والقصد المتعدى ، أما فيما يتعلق بتحديد نطاق الإرادة فهي تنصب على النشاط والنتيجة والوقائع الأخرى المشكلة للبنيان القانوني للجريمة .

١٢- إرادة النشاط المكون للركن المادي للجريمة : إرادة النشاط عنصر لازم في سائر أنواع الجرائم ، بصرف النظر عن صورة ركنها المعنوي ، أو عن طبيعة ركنها المادي ، فإرادة النشاط عنصر لازم سواء تعلق الأمر بجريمة عمدية كالقتل العمد أو بجريمة غير عمدية كالقتل الخطأ أو حتى بجريمة متعدية القصد كالضرب المفضي إلى موت أو المفضي إلى إجهاض، كما يلزم إرادة النشاط سواء كانت الجريمة من جرائم النتيجة أم من جرائم السلوك المجرد ، وتعد إرادية النشاط عنصراً لازماً أيضاً لقيام الركن المعنوي في كل من جرائم السلوك الإيجابي وجرائم الامتناع على حد سواء[1] ، فإرادة النشاط المادي لا تكفى وحدها في توافر الركن الأدبي للجريمة ، ولو انبنى على توجيهها ضرر ، بل يجب فوق ذلك أن تكون الإرادة آثمة أي توجه توجيها خاطئاً .

١٣- دور الإرادة في الركن المعنوي : الركن المعنوي لا يقوم بإرادة أيا كانت وإنما يتطلب القانون فيها شروط كي تكون معتبرة قانوناً أي ذات أهمية قانونية ويفترض الركن المعنوي يعد ذلك إتجاة الإرادة على نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة وهذا الإتجاة مرتبط بمدنيات كل جريمة إذ هو تجاه إليها وتوصف الإرادة المعتبرة المتجهة على هذا النحو بأنها " إرادة

---

(١) د. سليمان عبد المنعم - مرجع سابق - ص ٥١٨ وما بعدها .

إجرامية . وهذه الإرادة هي جوهر الركن المعنوي[١] ، والإرادة عنصر لازم في الركن المعنوي أيا كانت صورته ، فلا يسأل شخص عن نشاطه ونتيجته إلا إذا كان هذا النشاط تعبيراً عن إرادته ، يستوي في ذلك أن تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية ، إيجابية أو سلبية .

المبحث الأول

القصد الجنائي

أهمية القصد الجنائي :

القصد هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية وهو يستمد أهميته من أهمية الجرائم العمدية ويشترطه القانون في أغلب الجرائم ويعتبره ركناً من أركانها لا تقوم بدونه وفى بعض الجرائم يجعل القانون للقصد درجتين ، القصد أو العمد المجرد والعمد مع سبق الإصرار ويشدد العقاب في حالة سبق الإصرار ، فالقصد موضوع دقيق لاتصاله بمعنويات الجريمة وجذورها الدفينة في الإرادة الآثمة التي توجه الجاني في نشاطه ، أو هو بالأدق الشكل القانوني لهذه الإرادة ، والإطار المحدد لعناصرها ، فهو أساس المسئولية الجنائية ودعامتها الأولى[٢] ، والقصد الجنائى هو العنصر المميز لجميع الجرائم العمدية عن غيرها وهو بطبيعة الحال أشد خطورة على المجتمع وأقوى منها فى الكشف عن شخصية الجانى ، فالقصد الجنائى هو حجر الزاوية فى البنيان العقابى . فالجريمة وإن كانت تقوم أصلاً على نشاط مادى من الجانى بالإضافة إلى حالة معنوية معيّنة ، إلا أن العناية بالناحية المادية أخذت تخلى السبيل تدريجياً أمام العناية بالناحية المعنوية بشكل متزايد

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٠١ ن ٥٠٢ .

(٢) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٢٧٥ .

شيئاً فشيئاً[١] . واستظهار القصد أدق بطبيعة الحال من استظهار الخطأ أو الإهمال مع أن كليهما يقعان من الجريمة فى ركنها المعنوى دون المادى، ولكنه فى الحالتين من أهم واجبات القاضى التى لا يستقيم بغيرهما إمكان تطبيق قانون العقوبات وتقدير العقوبة ، وهو يتفاوت فى وقته من جريمة إلى أخرى تفاوتاً كبيراً ، فالقصد الجنائى حالة نفسية لا تدرك بالحس الظاهر[٢] لذلك فإن كل ما يتطلبه الركن المعنوى من عناصر كالأهلية الجنائية وانتفاء موانع المسئولية إنما يتطلبه حتى تكون الإرادة محلاً لاعتبار القانون ، ولكى يكون اتجاهها محلاً لاعتداد القانون به ، إذ أن الإرادة غير المميزة أو غير المختارة إرادة ليست إرادة فى عــرف القــانون واتجاهــها ليس محلاً لاهتمامه[٣]، فإذا كانت الجريمة فى جوهرها مخالفة لإرادة المشرع ونواهيه، فإن القصد الجنائى هو الشكل العادى للإرادة المؤثمــة قانونــاً باعتبار أن الجانى قد عبر بذلك عن إرادته فى عدم إطاعة القانون[٤] . فالإرادة المتجهة إلى إحداث النتيجة تفترض ضرورة العلم بهذه النتيجة أى تفترض توقعها إذ لا إرادة بغير علم[٥] ، ويتضح من ذلك أن قوام القصد الجنائى عنصران العلم والإرادة ، وعلى الرغم من قيام القصد على هذين العنصريـن ، فإن أهمية الإرادة تزيد على أهمية العلم ، ذلك أن الإرادة جوهر القصد وليس العلم متطلباً لذاته ولكن باعتباره مرحلة فى تكوين الإرادة وشـرطاً أساسياً

---

(١) د. رؤوف عبيد ـ المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائيــة ـ دار الفكر العربى سنة ١٩٨٠ ـ ص٧٢٥ .

(٢) د. نبيل مدحت سالم ، دراسة تأصيلية للركن المعنوى فى الجرائم العمديــة ـ سنة ١٩٨٩ ـ ص٣ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٥٠ .

(٤) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص٣٢٥ .

(٥) د. نبيل مدحت ـ مرجع سابق ـ ص٢٣ .

تصورها ، فالعلم فى ذاته تصور منصرف إلى الحاضر أو توقع منصرف إلى المستقبل وهو لا يعدو فى الحالتين أن يكون مجرد حالة ذهنية عارية من أية صفة إجرامية . فالقصد أخطر صور الركن المعنوي ، إذ تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل الذي يأتيه وإلى النتيجة المقصودة بالعقاب فتبدو الخطيئة في أظهر صورها[١] ، فالقصد الجنائي هو الشكل العادي للإرادة المؤثمة قانونا، فإذا كانت الجريمة هي مخالفة لأوامر المشرع ونواهيه ، فإن إرادة تحقيق تلك المخالفة تشكل أقصى درجات الآثم باعتبار أن الجاني قد عبر بذلك عن إرادته في عدم الطاعة والامتثال للقانون[٢] . ففى القصد الجنائي يبرز بجلاء وجه التحدي من جانب الجاني لأوامر الشارع ونواهيه ، ولما كان الأصل لا يحتاج إلى نص يقرره أو يؤكده ، فإن المشرع قلما يصرح بالعمد في نصوصه . والفقه والقضاء متفقان على أنه إذا أغفل الشارع بيان صورة الركن المعنوي في جريمة ما ، فإن هذه الجريمة تكون عمدية[٣] . والقصد هو صورة الركن المعنوى فى الجرائم العمدية ، ومن ثم فهو يستمد أهميته من أهمية الجرائم العمدية ، فالقصد الجنائى يمثل صورة الإثم الذى يتخذ فيها موقف المتهم تجاه القيمة الاجتماعية محل الحماية الجنائية مظهر العداء الواضح والصريح[٤] .

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣٢٥ .

(٣) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٢١١ .

(٤) د. أحمد عوض بلال – المذهب الموضوع – دار النهضة العربية سنة ١٩٨٨ – ص٧٧ .

المطلب الأول

تعريف القصد الجنائى

لم يضع التشريع المصرى الحالى تعريفاً للقصد الجنائى بل أشار إلى لزوم ركناً للمسئولية فى جرائم متعددة[١] ، فالقصد الجنـائى هـو إرادة السلوك والنتيجة مع العلم بجميع العناصر المكونة لها . وثمة تعريف آخـر بـأن القصد الجنائى " هو العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيـق هـذه العناصر أو إلى قبولها ، بمعنى إرادة السلوك والنتيجة المترتبة عليه ، مـع توافر العلم بكل العناصر التى يشترطها القانون لوجود الجريمـة[٢] ، لذلك يقوم القصد بعلم الجانى بالنتيجة الإجرامية الناجمة عـن فعلـه أو امتناعه واتجاه إرادته إليها ، فإرادة النتيجة تعد عنصراً أساسياً فى القصد الجنائى إلى جانب العلم بها ، ففى القصد تتجه إرادة الفاعل نحو ارتكاب الفعل المكـون للجريمة ، وإلى إحداث النتيجة التى يعاقب عليها القانون فى هذه الجريمـة. فالقصد الجنائى هو إرادة السلوك والنتيجة مع العلم بجميع العناصر المكونـة لها. فإرادة النتيجة في تعدد عنصر أساسيا في القصد الجنائي إلى جانب العلم بها، وهو ما يميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية. فالقصد الجنائي هو اتجاه الإرادة إلى السلوك ونتيجته مع العلم بكل العناصر التي يشترطها القانون لوجود الجريمة . وهذا التعريف يوجب امتداد الإرادة إلى النتيجة ، أو بالأحرى إرادة الفعل وإرادة النتيجة .

---

(١) د. سمير الشناوى ـ مرجع سابق ـ ص٧٠٠ .

(٢) انظر فى ذلك د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص٢٨٠ ، د. عوض محمد مرجع سابق ـ ص٢١١ ، د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٥٢٩ .

المطلب الثانى

القصد والإرادة

القصد يختلف عن الإرادة فالإرادة تعمد الفعل المادي أو الترك ، أما القصد فهو تعمد النتيجة المترتبة عليه ، فالقصد الجنائي يستلزم حتما توافر الإرادة ، أما توافر الإرادة فلا تستلزم توافر القصد الجنائي دائما ، فلو أن شخصاً ألقى ثقلا من أعلى سطح منزل فسقط على أحد المارة في الطريق فقتله ، فلا نزاع في أن إلقاء الثقل كان بإرادة الفاعل ، ولكن الفاعل لا يعتبر قاتلاً عمداً ، لأنه لم يرد النتيجة المترتبة على الإلقاء ، وهى موت الشخص الذي كان ماراً ، فإرادة الفاعل انصبت على الفعل المادي وهو الإلقاء ، ولكن لم تنسحب على نتيجته وهى موت الشخص الذي كان في الطريق ، وبذلك لم يتوافر القصد الجنائي في القتل بالرغم من توافر الإرادة ، ولا يتوافر القصد الجنائي في هذه الواقعة إلا إذا كان ملقى الثقل قد تعمد قتل المجني عليه ، لأن إرادته تكون قد انسحبت على النتيجة التي ترتبت على فعله المادي . وتوافر الإرادة شرط لازم في كل الجرائم حتى في المخالفات ، فإذا كان الفاعل مسلوب الإرادة ، كما لو كان قد أقدم على الفعل وهو مكره بقوة لا قبل له بدفعها فلا عقاب عليه (المادة ٦١ من قانون العقوبات) ، وأما القصد فلا يلزم توافره إلا في الجرائم العمدية فقط ، ولا شأن له بالجرائم غير العمدية .

المطلب الثالث

النظريات التى حاولت تعريف القصد الجنائى

ثمة نظريتان حاولتا تعريف القصد الجنائى هـــى نظريـــات العلم ونظرية الإرادة ، فالأولى اكتفت لقيام القصد الجنائى بتوافـــر إرادة الجانى لارتكاب الفعل ثم العلم بالنتيجة الإجرامية ، وبالظروف والوقائع المتصلـــة بهذا الفعل ، أما الثانية فلم يكتف بالعلم لقيان القصد الجنائى ، وإنما تطلبـــت أن يتوافر لدى الفاعل من وقائع تسهم فى تحديد صفته الإجرامية[1] .

الفرع الأول

نظرية العلم أو " التصور "

يذهب أنصار نظرية العلم إلى أنه يكفي لقيام القصد الجنائي أن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك مع توقع النتيجة المترتبة عليه. بمعنـــى أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب الفعل مع توقع النتيجة الإجرامية والعلـــم بالوقـــائع التي تلزم قانوناً لوقوع الجريمة . أو بالأحرى أن عنصري القصد الجنـــائي هي إرادة السلوك وتوقع النتيجة المترتبة عليه ، ويعني ذلك اســـتبعاد إرادة النتيجة من عداد عناصر القصد الجنائي ويستوى أن يكون تصور النتيجـــة على سبيل الجزم ، أم على سبيل التوقع والاحتمال فحسب .

فنشاط الجانى الجثمانى أو العضلى هـــو وحـــده مظـــهر تصميمـــه الإرادى، لا نتيجة هذا النشاط . وحسب نظرية العلم فإن القصـــد الجنـــائي يتمثل في مجرد إرادة الفعل مع توقع النتيجة – أما إرادة النتيجة فـــهو أمـــر

---

(١) د. محمد عيد الغريب ــ مرجع سابق ــ ص٦١٣ .

غير صحيح منطقيا وغير لازم قانونا . فمن يطلق الرصاص على غريمه الذي يقود سيارته مصطحباً زوجته وبنيه فيفضي الرصاص إلى وفاة الجميع فإنه يسأل عن قتلهم ولو ثبت أنه كان يتمنى حياتهم عدا غريمه ، أو من يقوم بنسف سفينة عليها أناس كثيرون بغية الحصول على مبلغ التأمين فيؤدي الحادث بحياة بعض من كان على السفينة فيسأل عن الوفاة بالرغم من أنه لم يكن يريدها ، وربما تمني عدم حدوثها.

الفرع الثاني

نظرية الإرادة

نظرية الإرادة هو إرادة الفعل وإرادة النتيجة أيضا ، إذ لا تكفى إرادة الفعل وتوقع النتيجة لقيامه بل يلزم إرادة الاثنين معا ، أو بالأحرى إرادة الفعل وإرادة النتيجة فالمسئولية الجنائية تؤسس على " إرادة النتيجة – لا على مجرد العلم " . ففي القتل العمد يعني توافر القصد الجنائي أن الجاني قد انصرفت إرادته إلى السلوك العادي المؤدي إلى الوفاة ، وانصرفت إرادته كذلك إلى النتيجة المحددة قانونا وهي إزهاق الروح . فتوقع النتيجة الإجرامية لا يصلح وحده أساسا للقصد . بل من إرادة هذه النتيجة أيضا ، وتتحقق إرادة النتيجة إذا توقعها الجاني أثرا حتميا مؤكدا لفعله فاتجه علي نحو يقيني أكيد إلى إحداثها أو توقعها أثرا ممكنا أو محتملا له، فرحب بها وقبلها أو استوي لدية حدوثها مع عدم حدوثها . فالقصد الجنائي وفقا لهذه النظرية هو إرادة الفعل وإرادة النتيجة أيضا ، والخاصية المميزة لهذه النظرية اعتبار الإرادة عنصر القصد الأساسي، أو بعبارة أدق جوهر القصد وذاته، وقد تستعين هذه النظرية بعناصر أخرى كالعلم أو التصور ولكنها لا تعتبر أيهما جوهر القصد وإنما مجرد دليل أو قرينة على توافر جوهره وهو الإرادة،

والتعريف السائد في الفقه المصري هو أن القصد توجيـه الإرادة لإحداث نتيجة . والحجة الأساسية التي يدعم بها أنصار هذه النظرية مذهبـهم هي القول بأن العلم وحده حالة نفسية مجردة من كل صفة إجراميـة، فالتجريم يسبغ على أفعال لا على حالات نفسية مجردة . والفرق بين العلـم والإرادة أن العلم حالة ثابتة مستقرة في حين ان الإرادة اتجاه ونشاط، والعلم وضع لا يحفل القانون به في حين أن الإرادة يتحرى الشارع اتجاهها ويسـبغ عليـها وصف الإجرام إذا انحرفت عن هذا الاتجاه . فوجه الخطيئة في القصد هـو ما ينطوى عليه من إرادة آثمة فاتجهت إلى العدوان على الحقوق التي يحميها القانون بنصوصه، وإرادة الفعل لا تكفى بذاتها لتحقيق معنـى الإثـم ولـو اقترنت بتوقع النتيجه. ولا مفر من أن تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة التـي يتمثل فيها العدوان على الحق وتتحقق بوقوعها خطيئة الجاني . فالإرادة تقوم بالدور الأساس لأنها العامل الواعي المدرك، فإذا سلمنا بهذا الدور لـلإرادة فإننا نسلم بتوافر علاقة السببيه بين الإرادة والنتيجة ونعترف باتجـاه الإرادة إلى إحداث النتيجة . ويتوافر القصد المباشر في الحالـة الأولـى، والقصـد الاحتمالي في الحالة الثانية ، أما إذا توقع الجاني النتيجة وأتى فعله مؤملا مع ذلك عدم حصولها يتوافر لديه الخطأ الواعي دون القصد[1] .

فالقتل العمد يتطلب مثلا توافر القصد بمعني انصراف إرادة الجـاني إلى ارتكاب فعل المساس بجسم المجني عليه ونتيجته المباشرة وهي إزهـاق روحه ، أما القتل الخطأ فيتطلب إرادة ارتكاب الفعل الخاطئ وحدة مثل قيادة سيارة بسرعة زائدة ، ويتطلب في نفس الوقت عدم إرادة نتيجتـه المباشـرة وهي اصطدام السيارة بالمجني عليه ثم وفاته ففي الحـالين ينبغـي توافـر الإرادة، ولكنها تنصرف في القتل الخطأ إلى ارتكاب الفعـل الخـاطئ دون

---

(١) د. أحمد عبد اللطيف – مرجع سابق – ص١٤٧ وما بعدها .

نتيجته المباشرة ، ومن ثم كان فيصل التمييز بين الحالين هو مستوى الإرادة المطلوبة ، لا في مبدأ لزومها . ولذلك قضي بأن القصد الجنائي في الجرائم العمدية يقتضي تعمد اقتراف الفعل المادي ويقتضي فوق ذلك تعمد النتيجة المترتبة علي ذلك الفعل(١) ، وأخذ القضاء المصري نظرية الإرادة(٢) .

فالقناعة بالعلم وحده – فى بناء العمد ، وبغير إرادة النتيجة يتعذر تحديد نطاق القصد ورسم الحدود التى تميز بينه وبين الخطأ فى صورته الواعية ، إذ ليس ثمة ما يمنع فى منطق نظرية العلم أن يسأل الجانى عن جريمة عمدية كلما ثبت علمه بالفعل وبنتيجته أى كلما أراد الفعل وتوقع نتيجته . والاكتفاء بالعلم وحده – فى بناء العمد – وبغير إرادة النتيجة تتعذر التفرقة بين صورتى القصد أى بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى ، فإرادة النتيجة تتفاوت بين الاتجاه على نحو يقينى أكيد إلى إحداثها أو مجرد الرضاء بها أو قبولها فحسب ، أما العلم فلا يقبل بطبيعته هذا التفاوت فهو إما أن يتوافر بالنسبة للنتيجة أو لا يتوافر على الإطلاق ، وعلى ذلك فإن منطق نظرية العلم يؤدى إلى اعتبار القصد الجنائى نوعاً واحداً ، وبغير إرادة النتيجة أيضا تتعذر التفرقة بين صورتي القصد، أو بالأحرى بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، فإرادة النتيجة تتفاوت بين الاتجاه على نحو يقيني أكيد إلى إحداثها ومجرد الرضا بها أو قبولها فحسب ، أما العلم فلا يقبل بطبيعته هذا التفاوت ، فهو أما أن يتوافر بالنسبة للنتيجة وإنما لا

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٩/١/٥ س٢٦ رقم ٣ ص ٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٢/٤/٨ س٣ ق ٢٩٧ ص ٧٩٤ ، ١٩٥٦/١٠/١ س ٧ ق ٢٦٢ ص ٩٦٠ ، ١٩٦٨/١٢/٢٦ س ١٩ رقم ٥١ ص ٢٨٠ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س٢١ ق ٢٧٠ ، ١١٥ ١٩٧٠/١٢/٢٧ س ٢١ق ٣٠٧ ص ١٢٧٦ .

يتوافر على الإطلاق، سواء فيه توقع الجاني هذه النتيجة أثرا لازما لفعلـه أم توقعها اثر ممكنا فحسب[١].

المبحث الثاني

عناصر القصد الجنائي

يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما العلم والإرادة ، والعلم يسبق الإرادة في التسلسل الزمني ويعد مرحلـة فـي تكوينـها وشـرط أساسـي لتصورها[٢] ، بيد أن الإرادة أهم من العلم في نظرية القصد الجنائي.

المطلب الأول

الإرادة

١- **تعريف الإرادة** : تعرف الإرادة بأنها قوة نفسية تسيطر علـى السلوك وتوجهه نحو تحقيق غاية معينة ابتغاء إشباع باعث معين[٣] ، فالإرادة قـوة واعية مدركة ، ذات نشاط نفسي ، فالنشاط النفسي لكي يعتد به القانون لا بد أن يصدر من إرادة تتصف بحرية الاختيار بحيث يمكن القـول بأنـها قـد اتجهت إلى إتيان السلوك الغير مشروع ، فلا يسأل الإنسـان عـن نشاط ونتيجته إلا إذا كان هذا النشاط تعبيراً عن إرادته[٤].

---

(١) د. فتوح الشاذلي- مرجع سابق- ص ٣٦١ ، ٣٦٢ .

(٢) د. نجيب حسني ــ القصد الجنائي ــ مرجع سابق ــ ص٥١ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان- مرجع سابق- ص ٢٤٨ .

(٤) د. عبد الغريب ــ مرجع سابق ــ ص ٦٥ .

والإرادة تتزود من العلم بتصور للنتيجة غير المشروعة ويحفزها على السعي لبلوغها بتقرير وسيلة السلوك المناسبة لذلك ومباشرتها بالفعل بتحريك أعضاء الجسم في الاتجاه الذي يكفل بلوغها . فالإنسان عندما يريد تحقيق غرض معين ، فإنه يحدد هذا الغرض ، ثم يختار الوسيلة التي يستطيع بها تحقيقه ، وبعد ذلك يقوم بالسلوك الذى يراه مناسباً لتحقيق ما أراده[1] . فالإرادة هى المحرك لهذا السلوك وعن طريقها يستطيع التأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء لكى يتمكن من تحقيق الغرض الذى يريده . فالإرادة هي التي ترسم للسلوك الاتجاه الذي يحقق الغاية التي سبق لها تصورها وتحتفظ بالقدرة على تقويمه إذا حاد عن هذا الاتجاه. والإرادة تستمد كيانها من الجهاز النفسي العصبي للإنسان كما صورته وحددت علاقته بالوظائف العضوية للجسم حقائق علم النفسي الطبيعي وهذه القوة هي التي تحرك السلوك وتسيطر عليه من خلال أعضاء الجسم المختلفة إشباعا لحاجات الإنسان المتعددة . فالجهاز العصبى يضم عناصر تشريحية تخدم النشاط المذكور بتوظيف العلم في تزويد الإرادة بالتصور اللازم لأنشطتها المختلفة.

٢- أهمية الإرادة : للإرادة أهمية بالغة في تكوين البنيان القانوني للقصد الجنائي فهي التي تحرك السلوك، وتسيطر عليه في جميع مراحله، وكافة اجزائه، فيكتسب بتحريكها له، وسيطرتها عليه واتحادها فيه صفته الإرادية وهي التي توجهه نحو النتيجة الإجرامية واتجاه الإرادة نحو هذه النتيجة هو الذي يعبر عن أثمها وعدوانها، ويبرر خلع الصفة الإجرامية عليها[2] فالإرادة ، هي العنصر الأول الذي تكتمل دائرة القصد بها ، ودورها – في

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٢٠٣ .

(٢) د. نبيل مدحت سالم – مرجع سابق – ص٢٤٨ .

هذا الحيز المعنوي من الجريمة – لا يقتصر على إثارة الفعل أو الامتناع، بيد أن دورها هنا دور بصير، يتخذ الحركة أو الامتناع عن الحركة، وسيلة إلى تحقيق هدف قريب أو بعيد، فهو قوة نفسية تحكمها قوانين نفسية وأساسها الباعث (أو الدافع) والغرض والغاية. فعندما يحس الإنسان "بحاجة" معينة، يتصور الشيء الذي يمكنه من اشباعها، ثم يتصور الوسائل المتعددة التي تصلح طريقا لإشباع الحاجة، ثم يختار وسيلة منها يرجحها عما عداها، وعندما يضع قراره باختيار هذه الوسيلة تنطلق قوة من نفسه تؤثر على أعصابه وأعضاء جسمه وتدفعه إلى الحركة أو الامتناع، وهذه القوة النفسية هي الإرادة فالإرادة إذن تبدأ بالباعث وتنتهي بالقرار الذي يحدد لنا الغرض أو الغاية من سلوك الإنسان[١]. فهي التي تحول القرار إلى واقع وتحدد خطوط تنفيذ ذلك الشيء المراد تحقيقه وهي الشيء الذي يمثل في إلحاق ضرر فعلي أو محتمل بمصلحة يحميها القانون الجنائي سمي "نتيجة الجريمة" بالمفهوم القانوني[٢]. والإرادة هي أساس المسؤولية الجنائية ولا يمكن أن يسأل شخص عن فعل لم يرتكبه بمحض إرادته فلا عقاب على المجنون أو الصغير غير المميز أو المكره أو المضطر وقد تتوفر الإرادة ولا يتوفر القصد فإذا أطلق شخص عيارا ناريا ليصطاد حيوانا فأصاب إنسانا خطأ فقد أراد إطلاق العيار ولكنه لم يقصد أصابه الإنسان[٣]، فلا قصد بغير إرادة[٤].

والإرادة عنصر لازم لتحقق الرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية سواء في صورة القصد الجنائي أو في صورة الخطأ غير العمدي،

---

(١) د. جلال ثروت- مرجع سابق- ص ١٨٠ ، ١٨١ .

(٢) د. يسر أنور- مرجع سابق- ص٣٣٦ ..

(٣) د.علي زكي العرابي- مرجع سابق- ص٦٨ .

(٤) د. عوض محمد – مرجع سابق- ص٢٢٥ .

وذلك لأن هذه الرابطة لا محل لها إلا حيث يأتي الشخص سلوكا إجراميا والسلوك في ذاته لا يتصور بغير إرادة تسيطر عليه وتوجهه[١].

٣- مجال الإرادة : مجال الإرادة في القصد الجنائي هو السلوك دائما ، وكذلك النتيجة حين يشترط القانون لقيام الجريمة حدوث نتيجة معينه، أما العناصر الأخرى التي تحيط بالسلوك والتي يعتد بها القانون لقيام الجريمة فلا شأن للإرادة بها سواء كانت هذه العناصر أمورا واقعية أو أوضاعا قانونية ، فإرادة هذه الأمور غير لازمة بل هي غير متصورة[٢].

٤- الغرض والغاية والباعث :

أ - **الغرض والغاية**: الغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، بيد أنه يكون للإرادة هدف أبعد من ذلك يعبر عنه بالغاية ، ويتمثل في بلوغها إشباع حاجه معينه[٣] . فالغرض هو الهدف القريب الذى تتجه إليه الإرادة ، وهو النتيجة التى يحددها القانون بصدد جريمة معينة ، والفعل هو الأداة التى عن طريقها تتمكن الإرادة من تحقيق هذا الغرض ، والقصد الجنائى هو الإرادة ذاتها وقد اتجهت إلى الغرض " النتيجة " واتجهت فى ذات الوقت إلى الفعل باعتباره وسيلة تحقيق الغرض[٤] ولا يعتبر الغرض هو الهدف الأخير للإرادة لأن هذا الهدف الأخير يكمن فى إشباع الحاجة ، أى الوصول إلى الغاية من السلوك ، فهو الهدف الفوري المباشر للسلوك الإجرامي، ويتمثل في الخاتمة أو النهاية التي ينتهي عندها هذا السلوك مثل دخول المسروق في حوزة السارق فهو الغرض من جريمة السرقة والغاية

---

(١) د. عمر السعيد رمضان- مرجع سابق- ص٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق- ص ٢١٦ .

(٣) د. نجيب حسني - مرجع سابق- ص ٦٠٨ .

(٤) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٢٠٣ .

فهي الهدف البعيد غير المباشر الذي يسعى الفاعل إلى بلوغه بعد وصوله إلى الغرض من السلوك الإجرامي ، وإذا كان الغرض من جريمة ما واحدا لا يختلف باختلاف من يقترفونها من المجرمين فإن الغاية على العكس تختلف في الجريمة الواحدة باختلاف الفاعلين لها.

ب- الباعث: يتمثل في الإحساس بالرغبة في إشباع حاجة نفسية أو عضوية معينة وتصور الغاية التي يتحقق ببلوغها هذا الحاجة . فهو الدافع إلى إشباع حاجه معينه، وهو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض، بيد أن الفارق بين الباعث والغاية أن الأول كيان نفسي في حين أن الثانية طبيعة موضوعيه وهو تمثل وجودا حقيقيا يمثل الانعكاس النفسي لهذا الوجود، أي تصوره واستمرار الدافع منه لتوجيه النشاط النفسي والباعث والغاية ليسا من عناصر القصد الجنائي ولا ينفيانه ولو كانا نبيلين ، فإذا كان الباعث قوة تحرك الإرادة وهو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة ، فإنه يكون مستقلاً عنها ولا يدخل في عداد عناصرها[1] ؛ والمثال التالي يوضح المصطلحات السابقة يحس السارق الحاجة إلى الطعام أو الكساء فيتصور أن السبيل إلى ذلك هو الاستيلاء على المال الذي يحوزه شخص، فيجعل هذا الاستيلاء غرضا يسعى إليه ، ويتصور الوسيلة إلى ذلك فيراها فعل الاختلاس ، فتنطلق لديه قوة حسية تدفع يده إلى حركة من شأنه إخراج المال من حيازة المجني عليه ثم وضعه في حيازة أخرى، في هذا المثال يعد الاستيلاء على المال "الغرض" الذي يستهدفه النشاط الإرادي، والإرادة المتجهة إلى هذا النشاط هي القصد الجنائي، وإشباع الحاجة إلى الطعام أو الكساء هي "الغاية" ، والدافع النفسي إلى إشباع هذه الحاجة هو "الباعث" . وفي جريمة القتل مثلاً يحس القاتل بكراهية للمجني عليه لمنافسته

---

(١) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٤٠٦ .

له في التجارة أو لعدم استجابته لابتزاز ماله أو لظفره بحب من أحب من الفتيات.. الخ (وهذا هو الباعث) فيستعرض الذهن التصورات المختلفة للتنفيس عن هذه الكراهية ومن بينها إزهاق روحه، فيرتبط الباعث بهذا التصور ثم يتجه إلى النفس فيسيطر عليها ويدفعها إلى الإرادة ، فتنطلق منها قوة نفسية تدفع يده إلى الإمساك بالسلاح وتصويبه نحو المجنى عليه فيزهق روحه (وهذا هو الغرض)، فترتاح نفس القاتل ويتم تفريغ شحنة كراهيته للمجنى عليه (وهذه هي الغاية). ومن هذا المثال السابق يتبين أن "الباعث" على القتل هو الكراهية التي ترجع لأحد الأسباب الثلاثة السابقة، وأن "الإرادة" هي الطاقة النفسية التي دفعت الجاني إلى الإمساك بالسلاح للإجهاز على المجنى عليه، وأن "الغرض" الذي استهدفه نشاطه الإرادى المتمثل في الإمساك بالسلاح هو إزهاق روح المجنى عليه، وأن "الغاية" من القتل هي إشباع الباعث، أي التنفيس عن شحنة كراهية القاتل للمجنى عليه، واضح في هذا المثال أن الباعث على القتل دنيء. مع هذا، فقد يكون الباعث على القتل غير دنيء، ومثاله في فقه القوانين الوضعية القتل إشفاقا بالمجنى عليه بناء على إلحاحه ليخلصه من آلام مبرحة يسببها مرضه المزمن .

فالإرادة لا تتحرك من مجرد باعث ولكنها تعمل عادة من اجل غاية، فهي لا تعمل في فراغ، فليس من الممكن تصور إرادة دون هدف، لأنه لا يمكن أن نريد فقط ولكن لابد أن نريد شيئا وذلك الشيء هو الغاية فالباعث هو المحرك للجريمة، وهذه الأخيرة هي الوسيلة لتحقيق الغاية، إذن فالغاية تتجاوز النتيجة التي هي الأثر المباشر للسلوك الإجرامى، أو هي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ولذا فإن النتيجة لا تختلف في الجريمة الواحدة، فهي دواما إزهاق روح إنسان في جريمة القتل، أو اختلاس مال الغير في جريمة السرقة، بينما أن الغاية وهي الهدف النهائي أو البعيد للجاني

تختلف في الجريمة الواحدة من حالة لأخرى لأنها إشباع لرغبة أو حاجة، فقد تكون إشباع شهوة الانتقام أو تحقيق مغنم، إلى غير ذلك. والباعث في رأي الكثيرين مرادف للدافع على ارتكابها غير أن ثمة فارقاً بينهما، ذلك أن الدافع عبارة عن الواقعة المادية التي تولد عنها الباعث النفسي، فحصول مشاجرة بين شخصين تمثل الدافع، بينما يعد شعور البغض أو الكراهية أو الحقد المتولد من هذه الواقعة بمثابة الباعث على ارتكاب الجريمة، ومن أجل ذلك يقرر البعض بأن الإحساس هو جوهر الباعث بينما يعتبر الإدراك قوام الدافع. والباعث- كأصل عام- لا شأن له ولا أثر في الجريمة وجوداً وعدماً، ولا أهمية أيضاً لكون الباعث شريفاً أو خبيثاً، وإن كان يمكن أن يدخل ذلك في عناصر تقدير القضاء للعقوبة إذ يستمد منه دلالة على مدى خطورة الجاني الإجرامية، فقد يكون الباعث النبيل حافزاً على تخفيف العقوبة وقد يكون الباعث السيئ حافزاً على التشديد في العقاب وبالتالي فإن خلو الحكم من بيان البواعث التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة لا يبطله[١] والخطأ في الباعث لا يقدح في سلامة الحكم[٢] كذلك فإن عدم التوصل إلى كشف الباعث على الجريمة لا يمنع من استحقاق العقاب عليها ولو ظل الباعث مجهولاً. بيد أن الباعث قد يدخل استثناء وفي أحوال خاصة في تحديد القصد الجنائي وذلك في الجرائم التي يتطلب فيها القانون صورة معينة من القصد الجنائي، توصف بأنها قصد جنائي خاص أو نية إجرامية خاصة. وبالطبع فإن الباعث يعدو حينئذ جزءاً من العناصر المعنوية للجريمة.

---

(١) نقض جنائي ١٩٢٣/٦/٢ المحاماة س ٤ رقم ٣٣١ ص٤٣٦، نقض ١٩٥٤/٦/٢٣ مج النقض س ٥ رقم ٢٦٤ ص٨١٧، نقض ١٩٥٥/٥/١٧ مج س ٦ رقم ٢٠٠.

(٢) نقض جنائي ١٩٥٨/١٢/٨ مج س٩ رقم ٢٥٢ ص١٠٤٤.

٥- القيمة القانونية للباعث : لا يعتد القانون الجنائي ببواعث السلوك الإجرامي، فسواء كانت هذه البواعث نبيلة أم خبيثة، شريفة أم خسيسة، فأنها لا تؤثر في قيام الركن المعنوي للجريمة، أو في انتفائه، إذ هي ليست من العناصر التي يقوم بها. فمهما كان للباعث من أهمية في تحريك السلوك الإجرامي، فأنه لا يعدو أن يكون إحساسا نفسيا بحاجة معينة، يتحول بتركيز الانتباه عليه إلى وعي وإدراك لها، بشحذ الفكر والتأمل في كيفية إشباعها، ويبقى بهذا الوصف في مجال الأحاسيس والمشاعر، أو على الأكثر في دائرة الأفكار والنوايا التي لا يعتد بها القانون الجنائي ولا يعاقب عليها ، ولا يمنع ذلك من أن يدخل القاضي الباعث في اعتباره عندما تستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقب، فقد يحمله على النزول بالعقوبة إلى حدودها الدنيا إذا كان باعثا شريفا وقد يحفزه على الصعود بها إلى حدودها العليا إذا كان باعثا خبيثا (دنيئا)(١).

٦- أثر الباعث فى تكوين الإرادة : يباشر الباعث تأثيره في الإرادة من خلال طاقتين في النفس البشرية هما الإدراك والعاطفة. ويجب عدم الخلط بين الباعث وبين السبب النفسي للجريمة فالسبب النفسي هو المصدر الغريزي الذي انبعثت منه الإرادة الإجرامية، فقد يكون هذا المصدر هو الجشع أو الفظاظة أو الانتقام أو الشهوة أو الغيرة الجنسية أو الحقد والكراهية. وليس بلازم في السبب النفسي أن يقترن به باعث الوصول إلى غاية معينة، فقد تنشأ منه جريمة لا يهدف منها فاعلها إلى غاية ما يتخذ في سبيل بلوغها سلوكا آخر غير ذلك الذي نفذ به الجريمة، فتكون الجريمة وحدها الهدف، بغير هدف آخر بعدها، كما في الجريمة الجنسية مادام فاعلها

---

(١) د. نبيل مدحت سالم – مرجع سابق– ص٥٣ ، ٥٤ .

لا يستهدف سوى إشباع غريزة الجنسية، فيكون بها قصد ولكن لا توجد لها غاية كهدف أبعد يتلو الهدف المقصود[١]

٧- **الأهمية القانونية للغاية** : قد يعتد بها القانون، فيدخلها ضمن الأنموذج القانوني للجريمة ومن ذلك : اشتراط القانون توافر غاية معينة لقيام الجريمة: مثل جريمة التزوير ، حيث يتطلب أن يكون الغرض من تغيير الحقيقة في المحرر هو استعمال المحرر فيما زور من أجله ، ويلاحظ أن تحقق هذا الغرض ليس في ذاته من أركان جريمة التزوير لأن التزوير يستكمل مقوماته المادية بمجرد تغيير الحقيقة ولو لم يستعمل المحرر على الإطلاق. أو أن يتطلب في جريمة السرقة "نية خاصة" هي نية التملك، وفي جريمة البلاغ الكاذب "نية الإضرار" بالمبلغ ضده في هذه الحالات جميعا يتحول القصد الجنائي من "قصد عام" يكفي لتوافره مجرد العلم بمقومات الجريمة وإرادة نتيجتها ، إلى "قصد خاص" يشترط لتوافره، وجود "نية خاصة" لدى الفاعل تضاف إلى علمه وإرادته ولأن المشرع يتطلب "نية خاصة" في بعض حالات الإباحة، ومن تطبيقاتها "نية استعمال الحق" في الغرض المخصص له، دون غيره من الاغراض، لتوافر سبب الإباحة المتعلق باستعمال هذا الحق ففي إباحة ضرب الزوج زوجته تأديبا لها يشترط أن يكون الغرض من الضرب تهذيب الزوجة حتى تكف عن نشوزها، وفي إباحة ضرب الأب لابنه الصغير تأديبا، يشترط أن يكون الغرض من الضرب تهذيب الصغير وتقويمه، وفي إباحة الأعمال الطبية، يشترط أن تكون الغاية منها هي "علاج المريض" ، لا مجرد التجربة ولا الانتقام[٢].

---

(١) د. رمسيس بهنام- مرجع سابق- ص٩٠٢، ٩٠٣ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٣١١ ، د. عبد الفتاح الصيفي ــ مرجع سابق ص٣٠٣ ، ٣٠٤ .

المطلب الثانى

العلـــم

العلم قرين المعرفة، فالعلم بشيء ما يعني المعرفة التي توفرت عنه، أو بالأحرى عن جوهره ، والقصد لا يثبت إلا بالعلم ، والأصل أن العلم في القصد لا يفترض بل يجب الدليل عليه وان يفسح المجال أمام المتهم لنفيه ، ونطاق العلم أرحب من نطاق الإرادة ، فالإرادة لا تتجاوز دائرة السلوك والنتيجة، أما العلم فيشمل كل ما يدخل في بنيان الجريمة، فإن قصر عن واحد منها تخلف القصد أصلا . ومن هنا تبرز الأهمية القصوى لتحديد ما يعتبر عنصرا في الجريمة ومالا يعتبر .

١- **تعريف العلم :** العلم إدراك عن طريق الحواس موضوعه جوهر الأشياء[١] ، بمعنى إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع[٢] ، ويتوافر العلم إذا تطابق ما في ذهن الجاني مع حقيقة الواقع وينتفي هذا العلم في حالتين هما الجهل والغلط[٣] وهما نقيضى العلم ، فالعلم هو جوهر الإرادة الإجرامية، وبدونه لا تقوم الجريمة في صورتها العمدية ، ويشترط لتوافر القصد أو بالأحرى تصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه. فالعلم هو الذى يضيىء الطريق أمام الإرادة ويوجهها بوعى نحو تحقيق النتيجة التى تستهدفها[٤] . ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الركن المادي للجريمة، ويلحق بها الشرط

---

(١) د. نبيل مدحت سالم- مرجع سابق- ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٢) د. نبيل مدحت سالم- مرجع سابق- ص ٢٦ ، ٢٧

(٣) د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق – ص ٥٢٣ .

(٤) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ـ ص٣٢٣ .

المفترض وكافة الظروف التي تغير من وصف الجريمة لأنها تعتبر من العناصر المكونة للجريمة، فإذا جهل الجاني بأحد هذه العناصر أو وقع في غلط بشأنها، انتفى لديه القصد الجنائي ، والعلم بالعناصر اللاحقة يطلق عليه اسم التوقع، لأنه علم بما سيكون ، فلا يكفي لتوافر القصد الجنائي وجود إرادة متجهة إلى تحقيق الواقعة الإجرامية وإنما يلزم توافر العلم بعناصر تلك الواقعة وتمثلها سلفا من قبل الجاني، وهذا التمثل السابق للواقعة يتواجد في لحظة سابقة على الإرادة وهو الذي يحدد اتجاهها وحدودها ، ففي جريمة السرقة يجب أن يعلم الجاني بأن المال موضوع السلوك الإجرامى مملوك للغير حتى يتوافر القصد الجنائي للسرقة، وفي جريمة القتل يتعين علم الجاني بأن سلوكه موجه لإنسان حي ومن شأنه أن يؤدي إلى إزهاق روحه، ويقصد بعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها كل ما تطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتمييزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى وأيضا عن الوقائع المشروعة، فإذا كانت الإرادة تحيط بالسلوك والنتيجة المترتبة عليه إلا أن الواقعة الإجرامية قد تشتمل على عناصر أخرى لا تكون موضوعا للإرادة وإنما ينبغي أن يعلم بها الجاني ، ومثال ذلك صفة الموظف العمومي في الجرائم التي تتطلب في المجنى عليه تلك الصفة، وصفة الزوجية في جريمة الزنا، وصفة المال المنقول المملوك للغير في السرقة والإنسان الحي في المجنى عليه في القتل والضرب والجرح ؛ والنص التجريمي هو الذي يحدد تلك العناصر في محيط العلم في كل جريمة على حده ، وعناصر الواقعة التي ينبغي العلم بها كذلك قد تكون مجرد وقائع مادية تحيط بالسلوك والنتيجة ، وقد تكون قاعدية أو قانونية تتعلق بتكييف مستمد من قاعدة قانونية، كما هو الشأن في صفة الموظف العام أو صفة الزوجية أو صفة المكان العام ، ويدخل أيضا في عناصر الواقعة الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة حيث تعتبر تلك الظروف بمثابة أركان

في الواقعة ينبغي أن تدخل في علم الجاني ، ومثال ذلك حمل السلاح وتعدد الجناة في السرقة، ومن المجني عليها في جرائم هتك العرض برضاء المجني عليه. وعناصر الواقعة اللازم العلم بها لا تقف فقط عند حد العناصر السابقة على السلوك وإنما تمتد لتشمل تلك المعاصرة واللاحقة عليه طالما كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة ، ففي جريمة الفعل الفاضح العلني يجب توافر العلم بارتكاب الفعل في مكان عام أو مفتوح للجمهور، وفي جريمة تعريض وسائل المواصلات للخطر يجب العلم بأن سلوكه يؤدي إلى تعرض تلك الوسائل للخطر ، فإذا انتفى علم الجاني بعناصر الواقعة انتفى القصد الجنائي كما في الغلط كسبب من أسباب انتفاء المسئولية. ويخرج عن نطاق الظروف المشددة التي ينبغي العلم بها تلك المكونة لحالة شخصية تتعلق بالجاني ومثال ذلك حالة العود. كذلك يخرج عن نطاق العناصر المكونة للواقعة الحال الشخصية المتعلقة بالأهلية الجنائية، لأنها ليست من مكونات الواقعة الإجرامية ، وإنما هي لازمة لإقامة المسئولية الجنائية[١] . وحتى يتوافر القصد الجنائي ينبغي أن يحيط علم الفاعل بجميع هذه العناصر[٢] ، لذلك يتعين لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني بعناصر الجريمة من حيث الواقع ومن حيث القانون[٣] . لذلك فدراسة العلم الهدف منها تحديد للوقائع والأمور التي يتعين أن يحيط بها الجاني حتى يعد القصد الجنائي متوافر. لذلك يلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها، ومن ثم ينفي القصد الجنائي أما الجهل بالواقع أو الغلط فيه، وأما الجهل بالقانون أو الغلط فيه، والدفع بالجهل بالواقع يقبل

---

(١) د. مأمون سلامه- مرجع سابق- ص ٣٣١ وما بعدها .

(٢) د. عمر السعيد رمضان- مرجع سابق- ص٢٤٢ .

(٣) د. احمد شوقي أبو خطوة- مرجع سابق- ص ٢٩٢ .

إثباته بكافة الطرق لأنه جزء من موضوع الدعوى، أما الدفع بالجهل بالقانون العقابي فلا يقبل بحسب الأصل[1] ، وإذا نص القانون على شرط مفترض أو شرط للعقاب فيلزم أن ينصرف إليه العلم لتوافر القصد الجنائي ، فلا يتوافر القصد لدى صاحب الحاجة في الرشوة إذا كان يجهل أن من يقدم له الهدية هو الموظف المختص بالعمل المطلوب أداؤه ، ولا يتوافر القصد في القتل إذا كان الفاعل من البسطاء وأطلق عيارا على إنسان معتقدا انه من الجن، ولا تقوم جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد إذا كان المعطي يجهل عدم وجود رصيد كاف ولا تطبق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على من امتنع عن دفع النفقة إلا إذا كان قد نبه عليه بالدفع، ولا يكفي أن ينبه عليه بذلك في محل إقامته بل يجب أن يثبت عليه بهذا التنبيه[٢] .

٢- مؤدى العلم المعتبر عنصرا في الركن المعنوي[٣]:

يتحدد نطاق العلم من ناحية بالعناصر الواقعية لا بالعناصر القانونية، كما يتحدد من ناحية أخرى بالعناصر الواقعية الجوهرية لا بالعناصر الواقعية الثانوية في البنيان القانوني للجريمة، ومؤدى ذلك أن الركن المعنوي لا يتوافر إذا لم يكن الفاعل عالما بأحد العناصر الواقعية اللازمة قانونا لقيام الجريمة كصفة الإنسان أو صفة الحياة في جريمة القتل، أو صفة ملكية الغير للمال في جريمة السرقة، أو صفة عدم مشروعية الحيازة في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عن جناية أو جنحة ، أما العلم بالعناصر القانونية فليس مطلوبا، بل هو مفترض كقاعدة عامة، وبالتالي لا ينتفي الركن المعنوي

---

(١) د. رؤوف عبيد- مرجع سابق- ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢) د. محمود مصطفى - مرجع سابق- ص ٤٣٤ .

(٣) د. سليمان عبد المنعم ــ مرجع سابق ــ ص٥٢٢ .

الجريمة ولو كان الفاعل يجهل الصفة الإجرامية للسلوك، أو يجهل أحد العناصر القانونية التي تشكل البيان القانوني للجريمة .

٣- أنواع العلم :

تمهيد : ينقسم العلم إلى نوعين رئيسيين : الأول : العلم بالوقائع، والثانى العلم بالقانون .

أولاً : العلم بالوقائع : يلزم أن يحيط علم الجانى أثناء مباشرته للنشاط بكل واقعة يترتب على توافرها قيام الجريمة أما الواقع التى لا يترتب عليها قيام الجريمة فلا يلزم أن يحيط علم الجانى بها[١]. فإذا كان جاهلاً بالوقائع المادية للجريمة أو وقع فى غلط فى عنصر من عناصرها الواقعية والجوهرية، فإن ذلك يمنع من توافر القصد الجنائى لديه، وبالتالى لا يسأل عن فعله، فالجهل بهذا النوع من الوقائع أو الغلط فيه يعد جهلاً، أو خطأ جوهرياً ينتفى به القصد الجنائى، أما إذا كان الجهل أو الغلط يتعلق بوقائع ثانوية لا يترتب عليها قيام الجريمة ولا يؤثر فى وصفها القانونى، فلا يترتب عليه أثر بالنسبة للقصد الجنائى أو المسئولية الجنائية[٢]. ودراسة العلم بالوقائع ترتبط إذن بدراسة الجهل أو الغلط فى الوقائع لذا سوف نتناول فيما يلى الوقائع التى يلزم إحاطة علم الجانى بها والوقائع التى لا يلزم إحاطة علمه بها وأخيراً نعرض لموضوع الجهل والغلط بالوقائع[٣].

أ- الوقائع التى يلزم إحاطة العلم بها : لكى يعد القصد الجنائى متوافراً ، يلزم إحاطة العلم ببعض الوقائع حيث أن الأصل هو إحاطة العلم بكل واقعة

---

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير – مرجع سابق ، ص ٣٦١.

(٢) د. احمد شوقى أبو خطوة – مرجع سابق – ص ٢٩٢.

(٣) د. احمد شوقى أبو خطوة – مرجع سابق – ص ٢٩٢.

يقوم عليها كيان الجريمة[١]، وعلم الجانى يلزم أن ينصرف إلى كل واقعة تقوم عليها الجريمة وهذه الوقائع إما أن ترد إلى الشروط المفترضة فى الجريمة وهذه الوقائع هى[٢] :

١- العلم بعناصر الفعل الإجرامى : يقصد بعناصر الفعل الإجرامى، كل ما تتطلبه الجريمة من أركان خاصة وما قد يقترن بها من ظروف مشددة تغير من وصفها القانونى ، فيلزم أن يحيط علم الفاعل بجميع هذه العناصر، من أجل قيام القصد الجنائى[٣]، فيجب أن يكون الجانى محيطاً بحقيقة الواقعة الإجرامية من حيث الواقع ومن حيث القانون، لأنه بدون هذا العلم لا يمكن تصور الإرادة ، فالإرادة الإجرامية تقوم على أساس العلم بالواقعة الإجرامية، والعلم بالقانون، فلا بد أن يسبق العلم بحقيقة الجريمة من الناحية الواقعية والقانونية تلك اللحظة التى تتجه فيها إرادة الجانى بالفعل لارتكاب السلوك الإجرامى، فمن يريد أن يرتكب جريمة قتل فإنه يجب أن يكون عالماً بعناصر الجريمة من حيث الواقع، أى أن يكون هناك إنسان يريد أن يزهق روحه، وأن يكون عالماً بأن هذا الفعل يحرمه القانون الجنائى، وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة السرقة، فمن يريد أن يسرق مالاً، فإنه يجب أن يكون عالماً بان هذا المال الذى يريد الاستيلاء عليها مملوك للغير ومن ثم فإنه يكون محيطاً بعناصر جريمة السرقة من حيث الواقع، وأن القانون الجنائى يحرم هذا الفعل، فإذا قام الشخص بأخذ مال معين وهو يعتقد انه يملكه، فإن عنصر العلم بالنسبة لجريمة السرقة يكون غير متوافر، وكذلك بالنسبة لكافة الجرائم التى تتعلق بحماية مال الغير ، ويتطلب القصد كذلك أن يكون عالماً بأن

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٨٤.

(٢) د. عبد العظيم موسى وزير – مرجع سابق – ص ٣٦٢.

(٣) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٢٤٢.

القانون يجرم هذا السلوك الذى يأتيه، وبالتالى فإن إرادته تتجه لانتهاك القاعدة القانونية أو النص الجنائى الذى يجرم هذا السلوك، فإذا لم يتحقق العلم بالعناصر القانونية المكونة للجريمة أو بالقانون الذى يجرمها فلا يتوافر القصد ذلك أننا نكون فى هذه الحالة أمام جهل بحقيقة الواقعة الإجرامية من حيث الواقع أو من حيث القانون، ومن ثم فلا يمكن أن يكون للإرادة معنى فى نظر القانون الجنائى[١]، وإذا كان القانون يشترط فى السلوك الإجرامى صفة معينة فإنه يجب لقيام القصد أن يكون الجانى عالماً بهذه الصفة. ففى الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ٢٨٥، ٢٨٧ع يجب أن يكون الجانى عالماً بأنه يعرض الطفل للخطر، وفى جريمة استعمال المفرقعات المنصوص عليها فى كل من المادتين ١٠٢ - ج و ١٠٢ - د يجب أن يعلم الجانى بأنه يستعمل المواد المفرقعة استعمالاً من شأنه تعريض حياة الناس أو أموال الغير للخطر، وفى جريمة التزوير يجب أن يعلم الجانى بأنه يغير الحقيقة فى محرر. وإذا كانت الجريمة تقع على محل معين فإن يشترط لقيام القصد أن يعلم الجانى بماهية هذا المحل، ومن قبيل ذلك إحراز المخدرات والتعامل فى النقد الأجنبى وحمل السلاح. وإذا كان القانون يشترط فى المجنى عليه صفة معينة فإن القصد لا يكتمل إلا إذا أحاط علم الجانى بكون المجنى عليه حاملاً، ففى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مكرراً يجب أن يكون الجانى عالماً بأن المجنى عليه أنثى. وإذا كانت الجريمة من الجرائم التى تعتد فيها بعامل الزمان أو المكان أو الوسيلة، فإنه يشترط لقيام القصد أن يكون الجانى عالماً بذلك. فمن الجرائم ما يشترط لوقوعها أن يرتكب الفعل المكون لها فى زمن حرب ، أو فى زمن هلاك أو فتنة، أو فى أثناء تأدية الوظيفة، أو فى أثناء انعقاد الجلسة، ومنها ما يشترط أن يقع فعلها

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين – مرجع سابق – ص ٢٣٦، ٢٣٧.

فى مكان عسكرى، أو فى مكان عام ، أو فى منزل الزوجية، ومنها ما يشترط أن تقع بوسيلة معينة كالقتل بالسم والسرقة باستعمال السلاح أو بالتهديد باستعماله. وإذا كان القانون يشترط لوقوع الجريمة نتيجة معينة - كالوفاة فى القتل - فإنه يلزم لقيام القصد أن يتوقع الجانى حدوث هذه النتيجة كأثر لفعله، فإن أعوزه هذا العلم أو التوقع لم يقم القصد لديه[١].

٢- العلم بعناصر الركن المادى : إذا كان لكل جريمة أركانها الخاصة بها التى يتضمن أن يحاط علم الجانى بها، فالأصل أن يحاط علم الجانى بكافة العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة، وهذه العناصر يحددها النموذج القانونى للجريمة كما نص عليه القانون. لذلك يلزم أن ينصرف علم الجانى إلى العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجريمة ، ولما كان الركن المادى فى معظم الجرائم يتكون من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما فإن علم الفاعل ينبغى بالضرورة أن ينصب على هذه العناصر، فيجب أولاً أن يعلم بحقيقة سلوكه أى بأنه يأتى عملاً أو امتناعاً يصلح لتحقيق العدوان على المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون بالعقاب على الجريمة، ففى جريمة الضرب لابد من علم الفاعل من شأن فعله المساس بسلامة جسم إنسان، كما يلزم فى جرائم هتك العرض والفعل الفاضح أن يعلم الفاعل بما ينطوى عليه سلوكه من إخلال بالحياء، وبالمثل لا يتوافر القصد الجنائى فى القتل إلا حيث يعلم الفاعل بقابلية سلوكه لإحداث الوفاة. فلا يتوافر القصد فى القتل إلا إذا علم مرتكبه أن فعله ينصب على جسد حى كالطبيب الذى يعتقد انه يشرح جثه فإذا بصاحبها لا يزال حياً ولكن أصابه إغماء، وإذا بوفاة تحدث كأثر لفعله، فالطاهى الذى يخطئ ويضع فى طعام مخدومه مادة سامة بدلاً من ملح الطعام لا يسأل عن قتل عمدى متى توفى مخدومه نتيجة لتناول الطعام

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٢٣٤، ٢٣٥.

المسموم حيث انه كان يجهل حقيقة سلوكه وما ينطوى عليه من خطورة على حق الحياة[١].

٣- العلم بالنتيجة : النتيجة هى انصراف الإرادة إلى السلوك بغرض إحداث النتيجة، أى الاعتداء على الحق الذى يحميه قانون العقوبات، ففى جريمة التزوير يجب أن يثبت علم المتهم بأنه يغير الحقيقة فلا يكفى مجرد إهماله فى تحريها[٢]، ولا يرتكب قتلاً عمداً من لم يقصد بإطلاق العيار قتل إنسان بل مجرد الإرهاب لفض مشاجرة[٣]، فيجب أن يحاط علم الجانى بان النتيجة الإجرامية فى الجرائم ذات النتائج سوف يترتب كأثر لفعله فيتعين أن يتوقع حين يباشر نشاطه النتيجة الإجرامية بعناصرها التى يحددها القانون[٤] فيلزم فى الجرائم ذات النتائج أن يحيط علم الجانى بأن النتيجة الإجرامية سوف تترتب كأثر مباشر حتمى لفعله[٥] ، ففى جريمة القتل يلزم أن يتوقع الجانى حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لفعله، أى أن يتوقع وفاة المجنى عليه من جراء فعل الاعتداء الإرادى الذى انزل به، فإذا لم يكن الجانى قد توقع حدوث النتيجة بناء على سلوكه الاجرامى، فإن القصد الجنائى لا يقوم لديه،

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢، ٢٤٣ .

(٢) نقض جنائى ٢١ / ٢/ ١٩٤٩ مجموعة القواعد الجنائية جـ ٧ ق ٨١٧ ، ص ٧٧٣، ١٩٥٢/٤/٨، س ٣ ق ٢٩٧، ص ٧٩٤، ١٩٥٩/١٠/١ س ٧ ق ٢٦٢ ، ص ٩٦٠، ١٩٦٨/٢/٢٦ س ١٩، ق ٥١ ص ٢٨٠، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٢٧٠ ص ١١١٥، ١٩٧٠/١٢/٢٨ ق ٣٠٧ ص ١٢٧٦.

(٣) نقض جنائى مشار إليه فى د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤ ، ١٩٤٦/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ق٣٨٢ ص٤٨٤ .

(٤) د. احمد شوقى أبو خطوة، مرجع سابق ، ص ٢٩٤.

(٥) د. عبد العظيم وزير ، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

وفى جريمة السرقة يلزم أن يتوقع أن إخراج الشىء من حيازة المجنى عليه هو الأثر المترتب على النشاط الذى يقوم به[1].

٤- العلم بالعناصر المفترضة: من الجرائم ما تتطلب أركان خاصة توصف بالعناصر المفترضة وقد تتمثل هذه الأركان فى توافر صفة خاصة[2] فى الجانى أو المجنى عيه ، كتوافر صفة الموظف العام فى الجانى فى جرائم الرشوة والاختلاس، وعدم بلوغ المجنى عليه سنا معينة فى جريمة هتك العرض المتجرد من القوة والتهديد، وقد تتمثل فى مركز قانونى معين ، كقيام دعوى فى جريمة الإخلال بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى وكذا فى جريمتى اليمين الكاذبة والشهادة الزور. كما قد تتمثل فى عمل قانونى ، وكسبق تسليم المال إلى الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة جريمة خيانة الأمانة. ولما كانت الأركان الخاصة تعد من عناصر الفعل الإجرامى فانه ينبغى لتوافر القصد الجنائى أن يحيط بها علم الجانى وقت مباشرته لنشاطه. فلا يتوافر القصد الجنائى لدى الراشى إلا حيث يعلم بصفة المرتشى، أى بأنه موظف عام مختص بالعمل الذى من أجله تبذل له العطية، ويتخلف القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض بغير قوة ولا تهديد إذا ثبت أن الفاعل كان يجهل أن سن المجنى عليه تقل عن الثامنة عشرة .

٥- العلم بالظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة : إذا اقترنت الجريمة بظرف من الظروف المشددة التى تغير من وصفها القانونى فإن هذا الظرف يعد عنصراً فيها بوصفها الجديد فينبغى أن يعلم به الجانى حتى يسأل عن الجريمة بهذا الوصف، فحمل السلاح أثناء السرقة أو وقوعها من خادم أضراراً بمخدومه يعتبران من الظروف المشددة التى تغير وصف السرقة،

---

(١) د. احمد شوقى ابو خطوة ، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. احمد شوقى ابو خطوة ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤، ٢٩٥.

ولهذا لا يؤخذ الجانى بأى منهما إلا إذا كان عالماً به، فالخادم الذى يرتكب السرقة على مال مخدومه لا توقع عليه العقوبة المشددة إذا اعتقد أن المال مملوك لخادم آخر يعمل معه فى مكان الخدمة أو لضيف نزل على مخدومه، كما لا تشدد العقوبة على من يحمل سلاحاً أثناء السرقة إذا ثبت أنه كان يجهل وجوده فى حيازته[1].

٦- **العلم بمكان وزمان الجريمة** : كما ينبغى من ناحية أخرى أن يتوفر علم الجانى بمكان ارتكاب الفعل وزمانه إذا كان هذه المكان أو الزمان يشكل عنصراً فى الركان المادى. فمنزل الزوجية كمكان يعد عنصراً من عناصر زنا الزوج لا تقوم الجريمة دون وقوعه فى إحدى صورة (م ٢٧٧ عقوبات) فإذا انتفى علم الجانى بتوفر تلك الصفة للمكان الذى وقع فيه الزنا، انتفى القصد الجنائى لديه. ونفس الأمر إذا تطلب النموذج القانونى للجريمة لقيامها وقوع الجريمة فى "زمن معين" كزمن الحرب [2].

ب- **الوقائع التى لا يلزم العلم الإحاطة بها** : هى وقائع لا تدخل فى عناصر الجريمة وبالتالى لا يلزم أن يحيط العلم بها حتى ولو كان يترتب على توافرها قيام المسئولية عن الجريمة أو توقيع العقاب عليها أو كان يترتب على تخلفها امتناع المسئولية أو إباحة الفعل أو عدم توقيع العقاب أو تحقيقه فهذه الوقائع تعمل أثرها بصرف النظر عن علم الجانى بها أو جهله[3]. فيخرج عن نطاق العناصر الأساسية التى يتطلب القانون علم الفاعل بها[4].

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق ، ص ٢٤٧.

(٢) د. ذكى أبو عامر ، مرجع سابق ، ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٣) د. عبد العظيم مرسى وزير ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦، ٣٦٧.

(٤) د. عبد الغريب ، مرجع سابق ، ص ٦١٩.

ثانياً : العلم بالقانون : التكييف القانونى للواقعة هو ردها الى النص الواجب التطبيق عليها[١]، فهو لا يعد ان يكون وصفاً يضفيه القانون على هذه الواقعة فإن الغلط فى التكييف يكون فى جوهره غلط فى القواعد القانونية التى تحكم ذلك التكييف ويكون بهذا النحو بعيداً كل البعد من الغلط فى الوقائع[٢].

١- **إفتراض العلم بالقانون الجنائى** : من الأصول المقررة فى التشريع أن العلم بالقانون الجنائى والقوانين العقابية المكملة له مفترض فى حق كل إنسان فرضاً لا يقبل إثبات العكس فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهله للقانون أو الغلط فيه، وهو ما أخذ به مشروع قانون العقوبات المصرى حيث نص فى المادة ٣٠ منه على عدم جواز الاحتجاج بجهل أحكام قانون العقوبات، نص على انه" ومع ذلك يعتد بجهل بقاعدة مقررة فى قانون آخر متى كانت منصبه على أمر يعد عنصراً فى الجريمة ، وتعتبر هذه القاعدة بمثابة قرينة إثبات قاطعة على العلم بالقانون أوجبته ضرورة تطبيقه على نحو عام مضطرد ، وهى مستفادة من المادة ١٨٨ من الدستور القائم إلى نصت على أن تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم اصدارها، وان يعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت القوانين لذلك ميعاد آخر، مما مقتضاه انه بمضى هذا الميعاد لا يقبل الدفع بالجهل به، كما لا يقبل بالتالى الدفع بالغلط فيه أى بفهمه على وجه آخر غير وجهه الصحيح[٣].

- **معنى افتراض العلم بالقانون** : افتراض العلم بالقانون معناه العلم به على وجه الصحيح فالغلط فى فهم نصوصه لا يؤثر فى المسئولية الجنائية فلا

---

(١) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢.

(٢) د. عمر السعيد ، مرجع سابق ، ص ٣٣٠.

(٣) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٢٨٩، ٢٩٠.

يصح الاحتجاج بعدم فهم النص القانونى[١]، وافتراض العلم بالقانون ليس مطلقاً، فثمة حالات ينتفى فيها وأهمها استحالة العلم بالقانون وما إذا كان محل الجهل أو الغلط قانوناً غير قانون العقوبات[٢]، وحالة الغلط دون خضوع الغلط الحتمى . بالإضافة إلى ما يبذله الشارع من وسائل يتيح بها هذا العلم، فهو ينشر القانون على الناس في الجريدة الرسمية، وفي استطاعة كل شخص أن يستفسر عن أحكامه ويحيط بها علما[٣]، ولا يشفع له أن يكون قد تأثر في ارتكابه للفعل بالغلط الشائع لدى أفراد المجتمع ولا أن تكون السلطات الإدارية قد درجت على التسامح في حق من يخالف هذا القانون[٤].

ويفترض العلم بقانون العقوبات كما يفترض بكل القوانين المكملة له ويسوي هذا الافتراض بالنسبة للنصوص الجنائية كافة، فلا تفرقه بين الجرائم تبعا لمقدار جسامتها، ولا تفرقه بينها حسب مكان ارتكابها، أكان في داخل البلاد أم في خارجها، ويسري هذا الافتراض في حق جميع الأشخاص فلا فرق بين وطني وأجنبي[٥].

٢- **انتفاء العلم بالجهل والغلط** : ينتفى العلم بالجهل أو الغلط ، والجهل الذى يتهم به القانون هو فقط الذى يؤدى إلى غلط ، ومن أجل ذلك يذهب الراجح من الفقه إلى اعتبار الجهل والغلط اصطلاحين مترادفين فى محيط دراسة الركن المعنوى ، والشك يعبر عن الصراع بين تقديرات متعارضة أو مختلفة بحيث يؤثر على تكوين الاقتناع بشيء معين ، وطالماً أن الشك لم يتحول إلى

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ــ ص ٣٧٨.

(٢) د. نجيب حسن ، مرجع سابق ، ص ٦٠٣، ٦٠٤.

(٣) د. نجيب حسني- مرجع سابق ص ٦٠١، ٦٠٢.

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي- مرجع سابق- ص ٣٠١ .

(٥) د. نجيب حسني- مرجع سابق- ص ٦٠٢ ٦٠٣ .

يقين بالنسبة للشخص فلا يمكن الحديث عن العلم[١] والعمد ينحصر في العلم سواء أكان هو مجرد " الوعي " العام من جانب الجاني الحقيقة فعله في الجرائم الشكلية وأم كان علماً متخصصاً بالنية الاجرامية، ولو تمثلت في الباعث الخبيث في الجرائم ذات النتائج المحدده أو الموقعه لذلك تنحصر الأسباب المعدمة للركن المعنوي في الجرائم العمدية في كل ما ينفي معنى "العلم" وهي

أ - **الجهل** : الجهل نقيض العلم . والجهل بغير عثر يظل جهلا ولا ينقلب علماً[٢].

فالجهل بالواقعة هو انتفاء العلم بها[٢]، فالجهل يقوم بانتفاء العلم بالعناصر الأساسية في الجريمة ويستوى أن يكون الجهل كليا أو جزئيا ويأخذ حكمة الشك والاحتمال وهو جهل جزئي بالشيء[٣]. فالجهل بأمر ما هو عدم الإحاطة به أصلاً وهو أمر سلبي وقد يكون الجهل كلياً إذا انتفت الإحاطة بالأمر تماماً وقد يكون جزئياً بطبيعة الحال[٤]، أى أن الجهل هو القصور الكامل في معرفة شئ ما[٥]. فالجهل يتمثل في نقصان العلم أو المعرفة بموضوع معين والجهل ينفي العلم لأنه نقيضه[٦].

---

(١) د. مأمون سلامه – مرجع سابق – ص ٣٧٢ وما بعدها .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص ٢٤٥ .

(٢) د. فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٣٦٢.

(٣) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥

(٤) د. يسر أنور ، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٥) د. مامون سلامه ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢

(٦) د عوض محمد ، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

ب - الغلط : الغلط هو الفهم الخاطئ بحقيقة الشيء وهو نوع من الجهل الجزئي بالشيء[١] ، والغلط في الوقائع هو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة[٢] أي فهمها على صورة تغاير الواقع[٣] فالغلط قصور نسبي في المعرفة ينجم عنه معرفة ناقصة أو غير دقيقة[٤] ، فهو حالة عقلية بمقتضاها يدرك الشخص موضوعاً معيناً على خلاف حقيقته التي يظهر عليها في العالم الخارجي[٥].

فالغلط هو جهل بواقعة معينة وتخيل واقعة بديلة لا تطابق الواقع[٦]. لذلك فالغلط في أبسط وصف له ليس إلا ثمرة التفاوت بين الحقيقة الموضوعية للشيء وتصور في الذهن[٧].لذلك فهو التمثل الخاطئ لحقيقة الواقعة أو بالأحرى تصورها على وجه غير مطابق لحقيقتها[٨]. وينشأ الغلط عادة عن الجهل ، فالجهل هو الذي يوقع في الغلط . لذلك يقوم "الغلط" بفهم الأمور على غير حقيقتها، بما يعادل الجهل تماماً، فمن يطارد ذئباً بسلاحه الناري وسط زراعة الذرة فيقتل إنساناً بجهل وجوده في هذه الزراعة، لا يكون متعمداً القتل، وكذلك الحال إذا صوب سلاحه الناري على ما اعتقد أنه ذئب بينما هو طفل كان مختبئاً في الزراعة، فقتله بطريق الغلط، ومن أمثلة الجهل بالواقعة الإجرامية كذلك حالة الموثق الذي يحرر عقداً مضواً

---

(١) د. فتحي سرور ، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٢) د. نجيب حسني ، مرجع سابق، ص ٥٩١.

(٣) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٤) د. سيد أنور ، مرجع سابق ، ص ٣٧١.

(٥) د. مأمون سلامة ، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٦) د. عوض محمد ، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٧) د. جلال ثروت ، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٨) د. نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص ٣٠.

بالبيانات المزورة بناء على إملاء أصحاب الشأن، وهو يجهل واقعة التزوير – أى تغير الحقيقة – فى هذه البيانات التى يحررها ، كذلك من أمثلة الغلط فى الواقعة الإجرامية حالة المسافر الذى يأخذ حقيبة لغيره من المسافرين معه وهو يعتقد أنها حقيبته هو، والممرضة التى تعطى للمريض جرعة من مادة سامة معتقدة أنها الدواء الذى أمر به الطبيب[١] ، وعناصر الجريمة تتساوى فى قيمتها القانونية فإن الجهل بأى منها أو الغلط فيه يؤدى إلى نفى القصد الجنائى. غير أن الفقه يبدى اهتماماً خاصاً ببعض العناصر، وهى المحل والنتيجة، ولعل مرجع ذلك أن المحل عنصر مشترك فى كل الجرائم، وأن النتيجة عنصر مشترك فى طائفة هامة منها[٢].

ج - الجهل بالواقع والغلط فيه : يقصد بالغلط فى الوقائع الذى ينفى الجريمة، ذلك الغلط الذى ينصب على العناصر المكونة للجريمة أو الضرورية لقيامها واكتمالها، وهو ما يوصف بالغلط فى العناصر الجوهرية أو الغلط الجوهرى. ومثاله فى جريمة السرقة أن يعتقد الفرد أن المال الذى استولى عليه مملوك له بينما هو ملك الغير، وفى جريمة الزنى ألا يعلم الفرد أن المرأة متزوجة، وفى جريمة الإجهاض ألا يعلم المعتدى أن المجنى عليها حامل، وهذا النوع من الغلط ينفى القصد الجنائى ، ذلك الركن المعنوى فى الجريمة الذى يتطلب العلم بكافة العناصر المكونة للجريمة وبالتالى فالغلط فى طبيعة النشاط الإجرامى فعلاً كان أو امتناعاً، والغلط فى النتيجة فى الجرائم ذات النتائج يعد غلطاً جوهرياً ينفى القصد الجنائى وينفى الجريمة، كذلك لا يسأل عن جريمة قتل عمد الصياد الذى يطلق عياراً نارياً معتقداً انه يصيب حيوان، فيؤدى سلوكه إلى إزهاق روح إنسان ، وقد يعد وقت أو

---

(١) د. على راشد ، مرجع سابق، ص ٣٦٧، ٣٦٨.

(٢) د. عوض محمد ، مرجع سابق، ص ٢٣٦، ٢٣٧.

مكان أو وسيلة النشاط الإجرامى من العناصر الداخلة فى مكونات الجريمة، وحينئذ فإن الغلط فى هذه العناصر يعد جوهرياً ينفى الجريمة. فإذا جهل الزوج انه يرتكب الزنى فى منزل الزوجية، فلا قيام للجريمة. وإذا جهل الفاعل انه يقدم سماً إلى المجنى عليه فلا قيام للقتل العمد بطريقة السم[1]، فلا يكفى لقيام القصد الجنائى إرادة النشاط المحقق لماديات الجريمة ، وإنما يلزم أن يتوافر علم الجانى بكافة العناصر التى يتطلبها القانون فى الركن المادى للجريمة، فإذا انتفى هذا العلم فإن ذلك معناه انه قد قام فى ذهن الجانى تصور مغلوط عن الواقع .

والغلط كالجهل طبيعة وأثراً، فهو صنوه فى خلو الذهن من صورة تمثل الواقع، وإن اختلف عنه فى وجود صورة خاطئة فى الذهن عن هذا الواقع، وهو يتفق معه فى الحكم .

والغلط فى الوقائع أو فى القانون يعتبر سبباً لانتفاء الركن المعنوى إذا ما توافرت شروط معينه، وفى بعض الأحيان يقتصر أثر الغلط على نفى القصد الجنائى دون الخطأ غير العمدى، وإذا لم تتوافر فى الغلط الشروط التى بها ينتفى الركن المعنوى أو على الأقل القصد الجنائى، فإن الغلط لا تكون له أية قيمة قانونية ، ولذلك ينبنى على الجهل أو الغلط نفى القصد الجنائى، كما لو أعطى شخص لمريض سماً ظاناً انه دواء، أو إذا استولى على منقول يحسبه ملكه وهو مملوك لغيره، فهو لا يعتبر قاتلاً فى الحالة الأولى، كما لا يعتبر سارقاً فى الحالة الثانية، لأن القصد الجنائى يستلزم إرادة الأفعال المكونة للجريمة والجانى هنا لم يردها على حقيقتها، ولا يصح افتراض علمه بحقيقة عمله، كما يفترض علمه بالقانون، وذلك لأن هذا

---

(١) د. يسر أنور ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢، ٣٧٣ .

الافتراض يتنافى مع طبيعة الأشياء وليس له ما يبرره من المصلحة. ويترتب علي انتفاء القصد الجنائي انعدام المسئولية الجنائية، ولكن ذلك مقصور على الجرائم العمدية فقط، وهى التى يكون القصد الجنائى ركنا من أركانها، كالنصب والسرقة والتزوير.. إلخ، وأما فى الجرائم غير العمدية، وهى التى تقع نتيجة خطأ غير عمدى، بأن تكون نتيجة إهمال أو عدم احتياط ، فمناط تحقق المسئولية فيها وعدم تحققها يرجع إلى وجود الخطأ غير العمدى وعدم وجوده ، وعلى ذلك إن ثبت فى حق الجانى إهمال أو عدم احتياط فيسأل عن الجريمة غير العمدية، كما أو أخطأ صيدلى فى تركيب دواء، وبدلاً من أن يضع فيه إحدى المواد الشافية وضع مادة قاتلة، ومات المريض، فهو لا يسأل عن القتل عمداً، ولكنه يسأل عن القتل خطأ. أما إذا لم يثبت فى حق الجانى إى إهمال أو عدم احتياط فلا مسئولية عليه إطلاقاً[١].

٣- اثر الغلط على الإرادة : الغلط يمكن أن يؤثر على المراحل الثلاث التى تمر بها إرادة الإنسان، بدءاً بمرحلة التفكير أو التصور ثم التصميم ثم التنفيذ، ففي المرحلتين الأوليتين، وهما مرحلتى تكوين الإرادة، فإن الغلط يدفع الفرد إلى تصور أو تقييم للأحداث مخالف للحقيقة، حتى أن الفرد قد يعتقد وجود واقعة هى فى الحقيقة غير موجودة أو العكس، أو ان يعتقد مشروعية واقعة هى فى الحقيقة غير مشروعة، ويترتب على ذلك تحقق واقعة لا يريدها الفرد ولكنها مماثلة ومشابهة لما تصوره .

٤- الغلط فى النتيجة: المراد به أن يتوقع الشخص النتيجة الإجرامية على شكل فتأتى على خلافه، إما لعجزه عن السيطرة على فعله أو لتدخل بعض

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص٢٨٠، ٢٨١ .

العوامل الخارجية، وقد يؤدى ذلك إلى انحراف الفعل عـــن هدفــه أو إلـــى تجاوزه مداه، وفى الحالة الأولى تقع نتيجة بديلة، وفى الحالة الثانية تقع نتيجة أخرى فوق النتيجة المقصودة. وقد تكون النتيجة التى وقعت مماثلة للنتيجـــة التى قصدت وقد تكون النتيجتان مختلفتين[١]. فيلزم لتوافر القصد الجنـائى أن يتوقع الجانى حين يرتكب فعله النتيجة الإجرامية ، فحيث لا يكون التوقـــع لا تتصور الإرادة[٢] ، فإذا توقع الجانى نتيجة غير التى تحققت، تساوت قيمتـــها فالغلط غير جوهرى، وتتساوى النتيجتان قيمة إذا اتحد حكمهما فى القـــانون، وتختلفان إذا ميز القانون بينهما فى الحكم وأظهر حالة تختلف فيـــها قيمـــة النتيجتين حالة ما إذا كانت إحداهما مشروعة والأخرى غير مشروعة، وفيها ينتفى القصد، مثال ذلك أن يتوقع الجانى نتيجة فعله إصابة حيـــوان صيـــد فيؤدى الفعل إلى وفاة إ ، وتختلف النتيجتان فى قيمتهما كذلك إذا اتحدتـــا فى الصفة غير المشروعة، ولكن اختلفتا فى نوع الجريمة التى تقـــوم بكـــل منهما، مثال ذلك أن يتوقع الجانى أن تكون نتيجة فعله هى قتل حيوان مملوك للغير، فإذا بالنتيجة التى تتحقق هى وفاة إنسان[٣] ، وقد ينصب الغلـ ـفـــى النتيجة على النتيجة ذاتها كما ينصب على موضوع النتيجة[٤]، ويطلق علـــى الغلط فى ذات النتيجة "الخطأ فى النتيجة أو الانحراف فى النتيجة[٥].

---

(١) د. عوض محمد ، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٢) د. عبد الغريب ، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٣) د. نجيب حسن ، مرجع سابق، ص ٥٩٢.

(٤) د. عبد الغريب ، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٥) د. احمد شوقى أبو خطوة ، مرجع سابق، ص ٣٠١.

أ - الغلط المنصب على ذات النتيجة : يقصد بالغلط المنصب على النتيجة انحراف الفعل الإجرامى إلى نتيجة مختلفة عن النتيجـة المقصودة أصلاً ، أى أن انحراف الفعل الإجرامى يؤدى إلى تغيير المصلحـة التى يحميها القانون والتى تناولها الفعل بـالعدوان ، بمعنـى انحـراف الفعل الإجرامى من الاعتداء على مصلحة إلى اعتداء على مصلحة أخرى مثـال ذلك من يطلق عياراً نارياً على طائر بقصد قتله فيصيب أحد الأشخاص، أو كمن يريد قتل أخر فأطلق عليه عياراً نارياً وبدلاً من أن يصيبه العيار أصاب واجهة زجاجية أحد المحلات فأتلفها، ومثالها أيضاً من يريد حريـق منزل عدوه فألقى بجسم ملتهب ليحرقه فسقطت النار على إنسان تصادف وجـوده بالمنزل فأصابته بحروف انتهت بوفاته، وكذلك اللص الذى يريد خطف حقيبة من يد سيدة تركب الترام فجذبها من يدها بعنف مما أدى إلى وقوع السـيدة من الترام وإصابتها بجروح انتهت بوفاتها، ويلاحظ على هـذه الأمثلـة أن النتيجة التى وقعت أبدلت المصلحة القانونية التى تناولها الفعل بالعدوان من الاعتداء على الحيوان إلى الاعتداء على الحياة، ومن الاعتداء على الحيـاة إلى الاعتداء على المال، ومن حريق المكان إلى المسـاس بالحيـاة، ومن الاعتداء على المال إلى الاعتداء على الحياة. والجانى يسأل عن جريمتيـن : الأولى وهى الجريمة المقصودة أصلاً (وهى فى الأمثلـة المتقدمـة القتل والحريق) كجريمة تامة إذا كانت النتيجة قد تحققت (فضـلاً عـن النتيجـة الأخرى)، أو كجريمة ناقصة (شروع إذا كانت النتيجة المقصودة أصلاً لـم يتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها. أما الجريمـة الثانيـة وهـى الجريمة غير المقصودة والتى وقعت (وهى الأمثلة المتقدمة الإتلاف والقتل) وهذه يسأل عنها الجانى كجريمة تامة لأنها تحققت فعلاً)[1]. ويسأل الجانى

---

(١) د. عبد الغريب ، مرجع سابق، ص ٦٢٤، ٦٢٥.

عن الجريمة المقصودة أصلاً مسئولية عمدية، وأن مسئوليته عن الجريمة غير المقصودة تكون غير عمدية لأن النتيجة لم تكن محل علم الجانى وبالتالى لا يتوافر القصد الجنائى لديه[١].

ب- الغلط فى موضوع النتيجة : الغلط فى موضوع النتيجة هو الغلط بين موضوعين كل منهما صالح لأن تتحقق فيه النتيجة الإجرامية، وإصابة الجانى أحدهما معتقداً انه الأخر، مثال ذلك القاتل الذى يريد إزهاق روح شخص معين فيأتى فعله فيزهق روح شخص آخر معتقداً انه من يرد قتله، والسارق يريد الاستيلاء على شئ ولكن فعل الاختلاس يقع على شئ آخر معتقدا انه ما كان يريد الاستيلاء عليه ، هذا الغلط غير جوهرى لأنه انصب على واقعة لا يتطلب القانون العلم بها، إذ أن تحقق النتيجة فى موضوع معين ليس من عناصر الجريمة، فالنتيجة لها ذات القيمة القانونية أيا كان موضوعها. ذلك أن الشارع يحددها تحديداً مجرداً ، ويرى فيها مجرد الاعتداء على الحق دون أن يعنيه الموضوع الذى تصادف أنها تحققت فيه، فالشارع يحمى الحق فى الحياة، ويقدر جدارة كل حى به، فيعاقب على الاعتداء عليه أيا كان الشخص الذى ناله ، أى يستوى لديه كون المجنى عليه شخصاً معيناً أو شخصاً آخر، وكذلك يحمى الشارع الملكية، أيا كان الشخص المقرر له وأيا كان الموضوع الذى تعلقت به.

١- الحيدة عن الهدف أو الخطأ فى توجيه الفعل : الحيدة عن الهدف أو الخطأ فى توجيه الفعل مقتضاها أن يعمد الجانى إلى قتل زيد من الناس فيطلق على عياراً نارياً، ولكن قد يخطئه ويصيب بكراً الذى يقف إلى جواره.

---

(١) د. احمد شوقى أبو خطوة ـ مرجع سابق ـ ص ٣٠١، ٣٠٢.

٢- الغلط فى شخصية المجنى عليه : الغلط فى الشخصية يكون فى إبدال شخصية المجنى عليه ، إلا أن " المصلحة " التى يحميها القانون والتى تناولها الفعل بالعدوان لم تزل هى نفسها. كأن يعمد الجانى إلى قتل زيد من الناس فيخطئ فى شخصيته ويصيب بكر باعتبار انه هو المقصود بالقتل نظراً إلى حالة الظلام مثلاً أو للتشابه بينهما . والحيدة تفترض وجود شخصين أمام الجانى، أما الغلط فى شخصية المجنى عليه فتفترض وجود شخص واحد فقط، وإجماع الفقه والقضاء على أن الحيدة عن الهدف والخطأ فى الشخصية أمران لا ينفيان ركن القصد ، وان الواقعة تظل قتلاً عمداً بالنسبة للشخص الذى أصيب بالفعل إذا مات ، وشروعاً فى قتل عمد إذا نجا من الموت ، وعند الحيدة عن الهدف تقوم جريمتان لا جريمة واحدة، أولاهما هى الشروع فى قتل الشخص المقصود بالتصويب، وثانيتهما قتل الشخص الذى أصيب نتيجة الحيدة عن الهدف أو الشروع فى قتله إذا نجا الأخير أيضاً من الموت رغم إصابته، أما عند الخطأ فى شخصية المجنى عليه فلا تقوم سوى جريمة واحدة بطبيعة الحال، لأن المقصود بالقتل لم يكن موجوداً فى مكان الاعتداء. ففى هاتين الصورتين تتوافر جميع أركان القتل العمد من سلوك إجرامى من شأنه إحداث الوفاة ومن وفاة إنسان أو إصابته -بحسب الأحوال- بسبب هذا السلوك، فضلاً عن توافر القصد الجنائى المطلوب وهو انصراف إرادة الجانى إلى إزهاق روح إنسان حى ، أما عن خطأ الجانى عند توجيه الهدف فى شخص المجنى عليه فقد انصب على صفة غير جوهرية لا تعد ركنا فى الجريمة، فلا أهمية فى القانون لأن يدعى المجنى عليه بكراً من الناس أو زيداً ، ويستوى بداهة أن تكون الواقعة قتلاً أم ضرباً أم جرحاً أم سرقة أم حريق عمد[1]، فإذا اعتقد صياد خطأ انه يصيب طائر

---

(١) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق، ص ٢٨٨، ٢٨٩.

بينما هو فى حقيقة الأمر يصيب رأس إنسان، فإن الغلط فى الوقائع حينئذ تحقق منذ لحظة التفكير أو التصور ولحظة التصميم اللتان تمر بهما الإرادة، أما إذا تبين الصياد تماما الطائر وبالقرب منه إنسان وأراد أن يصوب على الطائر غير انه أصاب بدلاً منه ذلك الإنسان، فإن الجريمة تقع لغلط فى التنفيذ أو حيدة عن الهدف، وكما هو واضح فإنه غلط ناجم عن عدم المهارة ونقص فى الخبرة والمقدرة على استخدام وسائل التنفيذ، أو لأى سبب آخر كحركة مفاجئة من المجنى عليه أو تداخل عامل عارض أو مفاجئ أثناء التنفيذ كدفعة أو اصطدام أو سقوط شئ من علو ، مما يحول دون إصابة الهدف الذى قصده ابتداء الجانى.

٥- الغلط في أسباب الإباحة : الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي حيث انه غلط جوهري[١]، ويتحقق الغلط في أسباب الإباحة حين يتوهم الشخص وقت ارتكاب الفعل أنه يمارس حقا له في حين أن هذا الحق لاوجود له أصلا أو انه بفرض وجوده لاخوله ارتكاب الفعل، ويتحقق أيضا حين يرتكب الموظف الفعل المجرم عن اعتقاد بأنه يدخل في نطاق اختصاصه وأن الشروط اللازمة لصحة ممارسته متوفرة، كأن يقبض على شخص يشتبه في وقوع جريمة منه دون أن تكون حالة التلبس قائمة أو أن يقبض عليه تنفيذا لأمر باطل وهو يجهل وجه بطلانه، ويتحقق الغلط كذلك حين يتوهم الشخص أن عدوانا وقع عليه فيبادر إلى دفع ما توهمه بارتكاب فعل يعد جريمة[٢]، وليس من اللازم أن يكون لاعتقاد الفاعل بوجود السبب المبيح ما يبرره، أي أن يكون اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

---

(١) د. نجيب حسني، مرجع سابق ، ص ٥٩٧ .

(٢) د. عوض محمد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ .

٦- الغلط فى القانون : أحكام الغلط في القانون تختلف بحسب ما إذا كان متعلقا بقانون العقوبات أو بفرع أخر من فروع القانون وذلك على التفصيل التالي:

أولاً : الغلط المتعلق بقانون العقوبات: الغلط المتعلق بقانون العقوبات لا يؤثر على قيام القصد وبالتالي لا يؤثر على قيام الجريمة، تأسيسا على مبدأ "لا يعذر أحد لجهله بالقانون". والعلم يجب أن ينصرف إلى أركان الجريمة إلا "الركن الشرعي". فالركن الشرعي، مجرد "وصف" يرد على الجريمة فيصمها بأنها "عمل غير مشروع"، فالعلم بالصفة غير المشروعة للفعل ليس من عناصر القصد وبذلك يخرج عن نطاق "الجنائي" ليدخل نطاق عمل "القاضي"[١].

الاستثناء على مبدأ جواز الاعتذار بالجهل بالقانون:

١- إستحالة العلم بالقانون: إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالجاني عند ارتكابه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا، فأن اعتذاره بالجهل به ينفي عنه القصد، و الاستحالة التي تعنينا هي الاستحالة المطلقة التي تجرد الجاني من كل وسائل العلم بالقانون، والاستحالة المطلقة ثمرة القوة القاهرة وقرينها، ولذلك يجب التحقق من توافر عناصر وشروط القوة القاهرة، وسند هذا الاستثناء قاعدة أن "الشارع لا يكلف بمستحيل" فالقانون لا يتضمن غير قواعد يمكن اتباعها، فإذا افترض الشارع العلم بالقانون فهو يفترض كذلك إمكان هذا العلم، فأن انتفى الإمكان لم يعد للافتراض ما يبرره[٢].

٢- الغلط المفترض : تتجه بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى قبول الاعتذار بالجهل بقانون العقوبات إذا كان هذا الجهل وليد "غلط مغتفر" ويسميه البعض

---

(١) د. جلال ثروت- مرجع سابق – ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٦٠٤ .

"الغلط دون خطأ" ، ومن تطبيقاته اعتقاد الفاعل شرعية فعله بناء على تأكيد من موظف مختص. لذلك يجب الاعتداد "بالغلط المغتفر" وهو كل غلط يوجد لدى الفاعل حالة نفسية تحول بينه وبين فهم النص الجنائي على نحو صحيح، ومن تطبيقاته، الاعتقاد بمشروعية الفعل استنادا إلى ما استقر عليه تفسير المحاكم، أو إجماع الفقهاء، أو ما تضمنته اللائحة التنفيذية المتعلقة بهذا القانون إذا جاءت مخالفة لأحكامه فقررت شرعية الفعل الذي يجرمه هذا القانون، ففي مثل هذه الحالات يكون من العدالة الاعتداد بالجهل بقانون العقوبات ، ففيها تعتري الفاعل حالة نفسية تحول بين إرادته ومخالفة القانون(١).

٣- **الغلط الحتمي :** قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط في القانون ليست قاعدة مطلقة، وإنما ينبغي أن يرد عليها قيد يلطف من حدتها في الحالات التي يكون فيها جهل الفاعل أو غلطه في القانون جهلا او غلطا "حتميا" أى لم يكن في إمكانه تجنبه ببذل العناية والتحري الذي يبذلهما الشخص العادي في نفس الظروف.وإذا كان الجهل أو الغلط الحتمي في القانون مفهوما بالمعنى المتقدم يجب اعتباره استثناء مانعا من المسئولية.

ثانيا : الجهل والغلط المتعلق بقانون غير قانون العقوبات: يقصد بالقوانين غير العقابية فروع النظام القانون الأخرى خلاف قانون العقوبات والقوانين المكملة له كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الإدارى وقانون المرافعات وقوانين الأحوال الشخصية وهذه التفرقة في الحكم بين الغلط في قانون العقوبات والغلط في فرع آخر من فروع القانون فيها تخفيفا من حده قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط في القانون(٢). فيعد مانعا للعقاب

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي- مرجع سابق- ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سبق- ص ٣٢٣ وما بعدها

الجهل أو الغلط الواقع على قانون غير جنائي يتوقف عليه فرض العقوبـة، ويشير هذا الاستثناء إلى الحالات التي يدخل فيها في تركيب الركن المـادي للجريمة بعض الوقائع التي تكتسي بوصف قانوني معين ينتسب إلى فـروع أخرى من فروع القانون، ككون المنقول مملوك للغير في جريمة السـرقة إذ يتوقف القول بتوفر صفة الملكية على أحكام القانون المدني وصفة الموظـف العام في جريمة الرشوة إذ يتوقف اكتساب الشخص لهذه الصفة على أحكـام القانون الإدارى وصفة الزوجية في جريمة الزنا إذ يتوقف قيام الزوجية على أحكام قانون الأحوال الشخصية ، وهكذا في سائر الأحوال التي يتوقف فيـها قيام الجريمة على عنصر أو ركن يتشكل من بعض الوقائع التي ينبغــي أن تكتسي بتكييف قانوني معين وفقا لقانون غير جنائي، ففي هذه الأحوال جميعا ينتفي القصد الجنائي لدى الفاعل إذا جهل ذلك التكييف لجهله القانون الـذي يحكمه، وهذا معناه أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقـانون لا يمتد تطبيقها إلى الجهل بالقوانين غير الجنائية إذ أن الجهل بهذه القوانين الأخـيرة يجوز الاعتذار بالجهل بها لنفي القصد[١].

ومثال الجهل أو الغلط بقاعدة من قواعد قانون الأحوال الشـخصية، حالة ما إذا طلقت سيدة أجنبية من زوجها المسلم طلاقا رجعيـا، وارتكبت الزنا في خلال فترة العدة، وهي تجهل أن قواعد الشريعة الإسـلامية التـي تحكم زواجها وطلاقها تبقى على رباط الزوجية حتى تكتمل العدة، فبوسـع هذه السيدة أن تدفع بجهلها تلك الأحكام لتنفي عن نفسها جريمة الزنا، وتكون الواقعة التي انصب عليها الغلط هنا نتيجة الجهل بقاعدة قانونية غير جنائيـة وهي "واقعة قيام رابطة الزوجية"[٢].

---

(١) د. زكي ابو عامر- مرجع سابق- ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٢) د. احمد شوقي ابو خطوه- مرجع سابق – ص ٣١٣ .

أى أن الغلط في القوانين الأخرى – غير العقابية- ينفي القصد الجنائي وحده ويعد- حكما- من صور الغلط في الواقع التي تنفي القصد الجنائي عند الجاني دون أن يزيل عن الواقعة صفتها الجنائية (فهو سبب مانع من المسئولية) فحسب ، كما هي القاعدة عند انتفاء القصد الجنائي للجهل بالوقائع أو للغلط فيها، وبالتالي يسري هذا السبب على من يتصف به دون غيره، وهو ما أوجبه القانون مادامت الظروف المتصلة بالقصد الجنائي، أو بكيفية العلم بالجريمة تسري على صاحبها فقط ولا تتعداه إلى غيره سواء أكان فاعلا اصليا مع غيره أم شريكا له، ولا يحول دون إمكان المساءلة المدنية متى توافرت شروطها ، لكن الاعتذار بالجهل بقانون آخر غير العقوبات لا يقبل إذا كان هذا القانون الآخر متضمنا بذاته أركان التجريم، كما هي الحال في كل القوانين المكملة لقانون العقوبات ، مثل قوانين التشرد والاشتباه وتهريب النقد، والمخدرات والأسلحة والذخائر، لأن الجهل يكون جهلا بقاعدة عقابية صرف، ولذا قضى مثلا بأن الجهل بقانون الضرائب لا يصلح عذراً لنفي المسئولية عن المتهم[١].

المبحث الثالث

صور وأنواع القصد الجنائي

يأخذ القصد الجنائي أشكالا أو صورا عدة منها القصد العام والقصد الخاص ، والقصد المباشر وغير المباشر ، والقصد المحدد وغير المحدد ، وكذلك القصد البسيط والقصد مصحوب بسبق الإصرار . لذا فان توضيح صوره المختلفة يتطلب أن نتناولها في مطالب أربعة كالآتى :

---

(١) نقض جنائي ٥٥/٤/١٢ مج ج ٢ ق ٨٢ ص ١٠١٩ .

المطلب الأول : نتناول فيه القصد العام والخاص.

والمطلب الثاني : نتناول فيه القصد المباشر وغير المباشر (الاحتمالى).

والمطلب الثالث : نتناول فيه القصد المحدود وغير المحدود.

المطلب الرابع : نتناول فيه القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق الإصرار

المطلب الأول

القصد العام والخاص

أولاً : القصد العام : لا يختلف تعريف القصد العام عن تعريف القصد بصفة عامة فهو "اتجاه الإرادة نحو تحقيق واقعة إجرامية مع العلم بكافة عناصرها القانونية"[١]، فمجرد اتجاه الإرادة نحو سلوك يجرمه القانون، دون سعي إلى تحقيق غاية محددة أو باعث معين يكفي لتحقيق القصد العام، أو كما يسمى أيضا القصد البسيط، مع توفر عنصر العلم بالطبع. وتقوم أغلب الجرائم على القصد العام[٢]، وهو الصورة المألوفة للقصد الجنائي إذ يكتفى به القانون في معظم الجرائم العمدية ، فهو اللازم الكافي في اغلب الجرائم ، فلا يختلف في جريمة عنها في أخرى فهو يمثل العمد بالمعنى القانونى الدقيق ومثاله القصد المتطلب في جرائم القتل والضرب والجراح وهتك العرض والقذف والسب واستعمال المحررات المزورة[٣].

ويتحدد القصد العام في كل جريمة على حده في ضوء مـا يتطلبه نموذجها القانوني في ركنها المعنوي ، وهو مطلوب فى كافة الجرائم العمدية

---

(١) د. مأمون سلامه - مرجع سابق- ص٣٣٠ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي- مرجع سابق- ص ٣١٠، ٣١١ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان- مرجع سابق- ص ٢٥٧ .

على السواء ، فالقصد العام يرتكز على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، والقصد ينعقد "بالغرض" لا بالباعث أو بالغاية[١].

ثانيا: القصد الجنائي الخاص "النية الخاصة" : القصد الخاص يتضمن ابتداء قصدا عاما ، والقصد الخاص يتميز بأن العلم والإرادة لا يقتصران على أركان الجريمة وعناصرها وإنما يمتدان بالإضافة إلى ذلك إلى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة، بمعنى أن القانون يتطلب أولا انصراف العلم والإرادة إلى أركان الجريمة وبذلك يتوافر القصد الجنائي العام، ثم يتطلب بعد ذلك انصراف العلم والإرادة إلى وقائع لا تعد طبقا للقانون من أركان الجريمة ، وبهذا الاتجاه الخاص للعلم يقوم القصد الخاص ، فالقصد الجنائي الخاص ليس اكثر من قصد جنائي عام موصوف بنتيجته، عندما يراد تحديد القصد العام على صورة واضحة ، إذ يعول فيه على الغاية التي يبغيها الجاني من سلوكه الإجرامى، وتعد هذه الغاية متوافرة بتحقق الاعتداء على المصلحة التي يسبغ عليها القانون حمايته بحيث لا يتصور مثل هذا الاعتداء دون تحقيق الغاية .

وإذا كان القصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، ولكن القصد الخاص لا يكتفي بذلك وإنما يتطلب عنصرا يضاف إليهما ، ويستعين به في تحديد نوع الإرادة المطلوبة عند الجاني في جريمة ما. وإذا كان القانون لا يهتم عادة بالغاية التي يقصدها المجرم من ارتكاب الجريمة، فيكتفي بالقصد العام في أغلب الجرائم، ولكنه في بعض الجرائم يعتبر الغاية عنصرا في القصد الجنائي، إذا رأى أن خطورة الفعل هي في انصراف نية الجاني إلى هذه الغاية وليس في مجرد توجيه إرادته

---

(١) د. جلال ثروت- مرجع سابق- ص١٩٣ .

إلى النتيجة ، فبالإضافة إلى الإرادة والعلم قد يشترط القانون في بعض الجرائم عنصرا إضافيا في القصد الجنائي، هو اتجاه نية الجاني نحو تحقيق غاية محددة ، أو أن يتوافر لدى الجاني باعث معين استثناء من الأصل العام وهو عدم الاعتداد بالغاية أو الباعث في تكوين عنصر الركن المعنوي للجريمة(١).

المطلب الثانى

القصد المباشر وغير المباشر (الاحتمالى)

أولا : القصد المباشر :

هو الصورة العادية للقصد والتى فيها تتجه إرادة المجرم إلى إحداث نتيجة يرغب فى إحداثها، ويطلق على القصد عندئذ القصد المباشر، ويلزم لتوافر القصد أن يكون الجانى راغباً فى النتيجة أو على الأقل قابلاً لها. والعنصر الجوهرى للقصد المباشر هو الإرادة التى اتجهت على نحو يقنى إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، فهى إرادة اتجهت مباشرة إلى مخالفة القانون، ومن ثم كان القصد مباشراً ، ولا يتاح للإرادة هذا الاتجاه إلا إذا استندت إلى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة، أما إذا كان العلم بها محوطاً بالشك، بمعنى أن الجانى لم يكن متأكداً وقت اقترافه فعله مما إذا كانت هذه العناصر متوافرة أم غير متوافرة، فلا سبيل إلى توافر القصد المباشر، وأهم عناصر الجزيمة التى يتجه إليها تفكير الجانى هو النتيجة الإجرامية، إذ يتوقعها كأثر لفعله، ومجال القصد المباشر مقتصر على الحالات التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية كأثر حتمى لازم لفعله، أما إذا توقعها كأثر ممكن للفعل، فليس هذا مجال القصد المباشر، فإننا نخرج من

(١) د. يسر انور – مرجع سابق- ص ٣٣١ .

باب القصد المباشر وندخل في باب القصد غير المباشر الاحتمالي". لذلك يكون القصد مباشراً إذا اتجهت إرادة الجاني رأساً إلى العدوان على الحق الذي يحميه القانون، أي إلى تحقيق الواقعة الإجرامية بكل عناصرها، واتجاه الإرادة على هذا النحو يقتضي أن يكون علم الجاني بعناصر الجريمة ذا مستوى رفيع، وذلك هو علم اليقين، وتبدو أهمية هذا القصد بوجه خاص في الجرائم التي يجعل القانون النتيجة عنصراً فيها، كالقتل ونحوه، ففي هذه الجرائم يكون القصد مباشراً حين يتأكد الجاني من وقوع النتيجة كأثر لازم لسلوكه، سواء كانت هذه النتيجة بالنسبة إليه مطلوبة في ذاتها أو مقبولة في سبيل تحقيق غيرها، وتكون النتيجة لازمة على هذا النحو إذا كان السلوك في تقدير الجاني مفضياً إلى النتيجة على وجه الحتم بحيث لا يحتمل تخلفاً بحال من الأحوال[1].وهذا القصد المباشر لا يمكن للقاضي - بحسب الأصل- افتراضه، كما لا يمكن أن يحل الخطأ أو الإهمال محله مهما بلغ هذا أو ذاك من الجسامة[2].

ثانياً : القصد غير المباشر " الاحتمالي " :

ليس ثمة نص في قانون العقوبات المصري يعرف القصد الاحتمالي بيد أن هناك نصوص وردت في مواضع متفرقة منه خاصة تبين مسئولية الجاني عن النتائج الاحتمالية لفعله التي لم يكن قد اتجه إليه مباشرة بقصد[3] ، بمعنى أنه وصف يطلق على نوع من القصد الجنائي يقع على الحدود بين العمد والخطأ، فهو إما يفصل بينهما وأما يجمع بينهما في واقعة واحدة ، بمعنى أنه

---

(١) د. عوض محمد ، مرجع سابق، ص ٢٥١ .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مرجع سابق، ص ٣٠٦، ٣٠٧ .

(٣) د. محمد مصطفى القللي ــ القصد الجنائي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى يناير سنة ١٩٣١ من ص٧٨٩ إلى ص٨٨١ .

فى بعض صوره يمثل عمداً مؤسساً لا على إرادة نتيجة معينة بل على مجرد قبولها أو إمكان توقعها، وفى بعض صوره الأخرى يمثل جريمة عمدية، أراد الجانى فيها فعلاً معيناً ونتيجة معينة، فتحققت نتيجة اشد جسامة مما كان يريده ويتوقعه، بسبب اجتماع خطأه فى التقدير مع نشاطه المتعمد[١].

ويعادل القصد الاحتمالى القصد المباشر ويساويه ، إذ هما معا ينهضان على ذات العناصر ، العلم والإرادة ، والإرادة فى كليهما إرادة حقيقية أصلية وليست نية ثانوية غير مؤكدة وهذه الإرادة ثمرة لعلم فعلى من الجانى بعناصر الجريمة – كما تتطلب القواعد العامة فى القصد الجنائى الإحاطة بها – غاية الأمر أن هذا العلم يتمثل فى التوقع على سبيل الاحتمال الراجح للنتيجة الإجرامية فى القصد المباشر ، أو الاحتمال أو مجرد الإمكان أو القبول أو اللا مبالاة ، فمن يطلق النار على طائر بقصد إثبات مهارته فى الرماية ويتوقع أن تصيب تلك الرصاصة شخصا يقف فى شرفة منزله فى اتجاه الهدف ومع ذلك يقبل تحقق تلك النتيجة فإن تحققت فعلا كانت عمدية وتوافر القصد الاحتمالى، أما إذا كان قد أتى سلوكه متمنيا على الأقل عدم إصابة إنسان، فإن أصاب إنسانا كانت مسئوليته غير عمدية لتوافر الخطأ مع التوقع أو الخطأ الواعى ، كذلك إذا قاد سيارته بسرعة زائدة فى طريق مزدحم بالمارة وتوقع أن يصيب أحد المارة ورغم ذلك قبل تحقق مثل تلك النتيجة ولم يناسب سلوكه وظروف الطريق بغية الوصول إلى هدفه فإن أصاب إنسانا كانت الجريمة عمدية، أما إذا كان لم يقبل تلك النتيجة وتمنى ألا تحدث فإن إصابته لأحد المارة تكون غير عمدية فى صورة الخطأ الواعى أو مع المتوقع ، الفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى ليس مستندا إلى توافر الإرادة فى حالة القصد المباشر وانتفائها فى حالة القصد

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص٣٠٧ وما بعدها .

الاحتمالى الذى يقوم على التوقع مجرداً ، إذ أن اعتبارهما نوعى من القصد الجنائى يقتضى التسليم باتحادهما فى الطبيعة وقيامها على قدر من العناصر المشتركة ، وإنما ينحصر الفرق بينهما فى كون الجانى فى حالة القصد المباشر يتوقع النتيجة كأثر لازم لفعله فى حين أنه يتوقعها فى حالة القصد الاحتمالى كأثر ممكن ، هذا بالإضافة إلى أن النتيجة تكون فى القصد المباشر الغرض الذى من أجله يرتكب الفعل أو الواقعة التى ترتبط ارتباطاً لازماً بهذا الغرض ، فى حين أنها تعدو فى حالة القصد الاحتمالى أن تكون الواقعة التى يقبل الجانى تحققها[١] .

مفهوم القصد الاحتمالى لدى محكمة النقض المصرية : قررت محكمة النقض المصرية أن " القصد الاحتمالى يقوم مقام القصد الأصيل فى تكوين ركن العمد ، وهو يمكن تعريفه بأنه نية ثانوية غير مؤكدة ، يختلج نفس الجانى الذى يتوقع أن قد يتعدىٰ فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير مقصود ، ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ، بيد أن محكمة النقض قد رجعت فى قضائها بعد ذلك للرأى السائد فى الفقه[٢] . وتدق التفرقة بين القصد غير المباشر وبين الخطأ غير العمدى فى صورة خاصة من صوره، وهى " الخطأ مع التوقع " أو ما يعرف " بالخطأ الواعى " ، وصورته أن يقدم الفاعل على إتيان السلوك وهو يقدر أو يتوقع – من الناحية المجردة – حدوث نتيجة إجرامية

---

(١) د. زكى أبو عامر ــ مرجا سابق ــ ص١٢٦ .

(٢) نقض جنائى ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ، جزء ٢ رقم ١٣٥ ، ص١٦٨ ، وانظر نقد هذا الرأى لدى د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٦٢١ .

معينة، لكنه يستبعد فى حالته الخاصة حدوث هذه النتيجة بفضل ما اتخذه من احتياطات ورغم ذلك تقع النتيجة[١]

المطلب الثالث

القصد المحدود وغير المحدود

أولا: القصد المحدود: هو القصد المباشر في أضيق صـــوره، ويتوافـر إذا انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بنتائجها المحــدودة كما كـان يقدرها وقت ارتكابها ، لذلك يقوم باتجاه إرادة الجاني فيه إلى تحقيق النتيجـة الإجرامية في موضوع أو أكثر بعينه[٢] وذلك عندما يتعمد الـمجـرم نتيجـة معينه كقتل زيد أو سرقة متاعه[٣]. فإذا أطلق الجاني الرصاص على شخص معين أو مجموعة أشخاص معينين مريدا إزهاق أرواحهم فقصد القتل لديـه محدود، ويكون قصد السرقة محدودا كذلك إذا اتجـهت إرادة الجـاني إلـى الاستيلاء على شيء أو أشياء معينة، سواء أكانت ملكا لشـــخص واحـد أم لأشخاص متعددين.

ثانيا: القصد غير المحدود: فيه تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيـق الواقعـة الجنائية بكافة أركانها، وبكل ما قد تحتمله من شتى النتائج، بمعنى تتصـرف فيه إرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة قابلا مقدما كافة نتائجها غير المحدودة التي كان يعجز عن تقديرها وتحديدها على وجه واضح مقدما وقت ارتكـاب جريمته فإرادة الجانى فيه اتجهت إلى تحقيق النتيجة دون تحديد لموضوعها ، أى كان تحققها فى أى موضوع عند الجانى سواء ، فمـن يسـتعمل طرقـاً

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص ٢٥٢ .

(٢) د. نجيب حسني- مرجع سابق- ص ٦٣١ .

(٣) د. محمود مصطفى- مرجع سابق- ص ٤٣٩ .

احتيالية فى مواجهة جمهور من الناس متوقعاً أن ينخدع بـها بعضـهم دون تعيين لأشخاصهم ، فقصد النصب لديه غير محدود[١] ، فالمجرم يأتى فيه فعلاً قد ترتب عليه عدة نتائج يتوقعها الجانى عند إتيان فعله ويقبل سلفاً مـا يحدث ، كمن يطلق الرصاص على جمهور مجتمع فى مكان ، فهو يعلم أن الرصاص قد يصيب أى شخص من المجتمعين دون أن يعرف بالتحديد مـن يصيب ، وكمن يلقى قنبلة فى حفل ، فهو يتوقع ويقبل ما قد يترتب على ذلك من قتل أشخاص أو جرحهم .

إثبات القصد الجنائى : القصد الجنائى أمر داخلى يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، ولا يستطاع معرفته إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عنـه وتظهره[٢] ومن ثم يكون استظهاره مسـألة موضوعيـة بحتـه ، لقـاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل ، ومتى قرر أنه حـاصل للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليـه ، إلا إذا كـان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الأسباب عليه أو إذا كان فيمـا اسـتنتجته المحكمة فى هذا الشأن من وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة لتلـك الوقائع .

---

(١) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٦٣١ .

(٢) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٤٤٦ .

المبحث الرابع

الجريمة غير العمدية

(الخطأ غير العمدى)

الأصل فى الجريمة أن تكون عمدية ولا يحتاج هذا الأصل إلى نص يصرح بهذا ، والاستثناء هو الخطأ غير العمدى ، ولا يسأل الفرد عن الوقائع غير العمدية إلا حينما ينص القانون على ذلك صراحة ، ومعنى ذلك أن المسئولية الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات يجب أن تؤسس على القصد الجنائى، ولا يجوز تأسيسها على الخطأ غير العمدى إلا بنص صريح[1] .

فالخطأ غير العمدى يمثل الصورة الثانية للركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية والخطأ غير العمدى هو الركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية وتوجد صلة وثيقة بين الركنين المادى والمعنوى فى هذه الجرائم[2] ففى هذه الجرائم يباشر الفاعل فيها نشاط عن إرادة واختيار دون أن يقصد به النتيجة الضارة، فيحمله القانون تبعتها لما ينطوى عليه نشاطه من خطأ لولاه لما وقع الضرر، ولم يرسم القانون المصرى نظرية عامة للخطأ ولا يعاقب على كل نتيجة تبنى على خطأ ، وإنما تخير نتائج معينة وقرر المعاقبة عليها، ولا شبهة فى أن الخطأ قد يكون بفعل سلبى متى كان على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل فامتنع عنه عن إهمال أو تفريط كما قد يكون بفعل إيجابى[3].

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص ٣٤١.

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص ٣٤١.

(٣) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق ــ ص ٣٤٦ .

العلة فى اعتبار الخطأ غير العمدى صورة للركن المعنوى :

القانون إذ يعاقب على النتائج التى من هذا القبيل لا يقرر العقاب لأن الجانى قصد إحداثها، وإنما يقرره لأنه لم يتوقع ترتبها على فعله ، فى حين أن ذلك كان فى مقدوره أو كان واجباً عليه، أو توقع حدوثها فعلاً، ولم يعمل على تداركها فى الحالتين، فهذا الخطأ، إن لم يكن تحدياً سافراً للقانون، فهو على أى حال ينطوى على عصيان لأوامره ونواهيه، ويتمثل ذلك فى إخلال الجانى بواجب بفرض عليه التزام قدر معين من التدبر والحيطة ، ولما كانت المصالح التى يحرص القانون الجنائى على حمايتها يمكن المساس بها لا عن طريق العمد فقط وإنما عن طريق الخطأ أيضاً ، فقد اضطر المشرع لمواجهة هذا الخطر بالعقوبة الجنائية ، إيماناً منه بأن خاصة الردع التى تكمن فيها كفيلة بحمل الناس على أن يستحثوا قدرة التعقل والانتباه لديهم، وان يضبطوا سلوكهم فى الحدود المشروعة[١]، وجوهر الخطأ هو اتجاه للإرادة على غير النحو الذى تحدده أوامر الشارع ونواهيه، ويكفى ذلك لكى توصف بأنها "إرادة إجرامية" ، فالجانى لم يقصد إحداث النتائج المترتبة على فعله أى ليس لديه أية نية لارتكاب الركن المعنوى للجريمة إلا أنه يعتبر مخطئاً إذا لم يطابق سلوكه مستوى الحيطة والحذر الذى يتصف به سلوك الرجل المعتاد[٢].

أسباب الخطأ غير العمدى :

ترجع أسباب الخطأ غير العمدى إلى قصور فى العلم والإدراك لدى الجانى بمعنى عدم توافر الصورة الإدراكية لما يجرى فى العالم من أمور وإحداث فى ذهن ذلك الشخص ، فثمة قصور فى فهم الجانى وإدراكه، أو

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٢٥٧..

(٢) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص ٣٧٣.

بالأحرى قصور فى علمه بالحقيقة الموضوعية فهو يجهل حقيقة فعلـه لأن ذهنه فارغ منه غير مشغول به فلا هو قد تصوره ولا تصور ما تمخض عنه من نتائج ، لذلك فالصلة بين الإرادة والنتيجة تنهار فى حالة القصور فـى العلم والإدراك ، فالفاعل لا يتوقع فيه نتيجة فعله ولا يتسع إدراكـه وعلمـه للإحاطة بها ، ولا تتجه إرادته بالتالى إليها بـل هـى لـم تتكـون البتـة بالنسبة لها[1].

لكى تقوم الرابطة بين الغلط والخطأ لا بد من قيـام "صلـة سببية" بينهما ، والإهمال والتقصير أو الرعونة، هى أشكال مختلفة للخطأ، أما الغلط فهو جوهر الخطأ غير العمدى فى كل صورة وأشكاله ، فالجانى يأتى فعلـه أحياناً لتحقيق غاية مشروعة فى ذاتها، ولكنه يتسبب وتحت تأثير الغلط- فى حصول نتيجة أخرى غير مشروعة، وهو يأتيه أحياناً أخرى متوقعاً حـدوث النتيجة غير المشروعة ولكنه يعتقد ـ تحت تأثير الغلط أيضاً- أن بإمكانـه تجنبها والحيلولة دون حدوثها ، ففى الحالة الأولى يتكون الغلط من غيـاب الترابط بين السلوك والنتيجة التى تولدت عنه فى ذهن الفاعل، وفى الحالـة الثانية يتكون الغلط لا من تخلف فكرة تولد الحدث عن السلوك بل من قيـام "ارتباط زائف" - فى ذهن الفاعل- بين السلوك ونتيجة أخرى غـير التـى وقعت بحيث يرتد وقوع النتيجة إلى تقدير غير سليم للأمور ، فـالغلط هنا يصاحب النتيجة لا مجرد السلوك.

والغلط لا يعتد به فى تكوين الخطأ غير العمدى ما لـم يكـن مـن الممكن تجنبه، ومعنى هذا انه لابد أن يكون فى وسـع الجـانى أن يتفـادى الوقوع فى الغلط- وبالتالى عدم ارتكاب الخطأ- لأن القاعدة الاجتماعيـة أو

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ـ مرجع سابق ـ ص ٧١ وما بعدها.

القانونية التى تفرض السلوك السليم كان فى الوسع- بشىء مناسب من الانتباه والحيطة - أن يعلم الجانى بها أى يتوقعها . فإمكان التوقع يفيد فى تعريف الغلط الذى يمكن تجنبه عن الغلط الذى لا يمكن دفعه وبالتالى يفيد فى تمييز الخطأ عن الحادث الفجائى(١).

تعريف الخطأ غير العمدى : لخطأ غير العمدى هو إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، فى حين كان ذلك فى استطاعته وكان واجباً عليه. فهذه النتيجة متوقعة فى ذاتها، وهى متوقعة أيضاً فى العلاقة السببية بينها وبين السلوك، وهى غير عصية من ثم على التوقع بل أن توقعها فى وسع الإرادة، وتجنبها واجب يفرضه القانون عليها صيانة للحقوق التى يحميها بنصوصه. فالجانى يسأل فى الخطأ عن نتيجة فعله مع أن إرادته لم تتجه إلى إحداثها لأنه كان يستطيع أن يتوقعها ولن يتجنبها ، ومناط مسئوليته عنها هو قدرته على توقعها وعلى الحيلولة دون حدوثها ، لذلك قضى بأنه " تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التى تقضى بها ظروف الحياة العادية ، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادى المتبصر الذى أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت بالمسئول(٢) .

---

(١) د. أحمد عبد اللطيف ــ مرجع سابق ــ ص٧٧ وما بعدها .

(٢) نقض ١٠/٣/١٩٧٤ ، مج س ٢٥ ق ١٤٦ ، ص٥٤.

المطلب الأول

صور الخطأ غير العمدى

يسود فى الفقه والقضاء القول بأن الشارع قد حدد صور الخطأ غير العمدى على سبيل الحصر، فيكون متعينا على القاضى إذا أدان المتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت انتماء الخطأ المنسوب إليه إلى إحدى الصور التى يذكرها النص الخاص بهذه الجريمة وبالتالى لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، أما صور الخطأ الخاص هى التى تقبل أن تأتى على سبيل المثال فى القانون أو اللوائح الإدارية ، فإذا كان الشارع الجنائى قد ذكر صور الخطأ على سبيل الحصر فقد جاء بيانه لها واسعاً شاملاً بحيث لم يترك خارج نطاقها حالة من حالات الخطأ ، والمشرع لم يضع تعريفاً شاملاً لكل حالات الخطأ غير العمدى، بل انه لم يعبر عنه فى الحالات التى تنص عليها بكيفية واحدة، ففى بعض الجرائم اقتصر على ذكر "الإهمال" بصيغة مطلقة، كما فى المواد ١٣٩ الخاصة بهرب المحبوسين و ١٤٧ الخاصة بفك الأختام و ١٥١ الخاصة بسرقة المستندات، وفى بعضها ذكر مع "الإهمال" "عدم الاحتراس" كما فى المادة ١٦٣ الخاصة بتعطيل المخابرات التلغرافية ، ولكنه فى المادتين ٢٣٨ (الخاصة بالقتل خطأ) و ٢٤٤ (الخاصة بالجرح خطأ) ذكر صوراً متعددة للخطأ وهى : ١- الرعونة، ٢- عدم الاحتياط والتحرز ، ٣- الإهمال " والتفريط" ، ٤- عدم الانتباه " والتوقى" ، ٥- عدم مراعاة "واتباع اللوائح ، وفى جريمة الحريق الإهمال المنصوص عليها بالمادة ٣٦٠ من قانون العقوبات ذكر صوراً متعددة لما يمكن أن يكون عليه الإهمال، ثم أردفها بقوله " أو بسبب إهمال آخر" فأطلق بذلك إطلاقاً يتسع

لكل صور الخطأ الممكنة[1]، وأما عن صور الخطأ التي جاءت بالمادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات فإنه وإن كانت هذه الصورة واردة على سبيل الحصر، إلا أن ألفاظ القانون جاءت واسعة المعنى بحيث يمكن أن تشمل كل صور الخطأ، وأوسعها معنى عبارة "عدم الاحتياط" إذ يمكن أن يدخل فيها جميع صور الخطأ الأخرى، وصور الخطأ هذه تتخذ مظهرين: مظهرا إيجابيا حيث يقدم الشخص على عمل غير حاسب حساب نتائجه وغير متخذ عدته من وسائل الوقاية، ويدخل في ذلك الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه، ومظهرا سلبيا حيث يكون الخطأ نتيجة ترك أو تفريط أو امتناع، وإلى ذلك ينصرف الإهمال. وقد جعل الشارع من عدم مراعاة واتباع اللوائح صورة للخطأ غير العمدي قائمة بذاتها تترتب عليها مسئولية الجاني ولو لم يثبت في حقه إهمال آخر، فصور الخطأ الواردة في قانون العقوبات، وإن كان ظاهرها فيه معنى الحصر والتخصيص، إلا أنها في الواقع تتسع لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته وأيا كانت درجته.

المطلب الثاني

العلاقة النفسية بين نشاط الفرد والنتيجة

قسم الفقه العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة في الخطأ غير العمدي صورتين: صورة لا يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة من ناحية، مع قدرته على توقعها وتجنبها من ناحية أخرى، أما الصورة الثانية فهي التي يتوقع فيها الجاني نتيجة فعله ولكن يحسب -اعتمادا على مهارته أو على ما يتخذه من احتياط- أن بوسعه تجنبها وبالتالي يمكن أن نميز بين نوعين من أنواع الخطأ العمدي هما عدم توقع النتيجة الإجرامية أو توقعها دون إرادة حدوثها،

---

(1) د. السعيد مصطفى السعيد ـ مرجع سابق ـ ص ٣٨٦، ٣٨٧.

ففي هذه الصورة التي لا يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة، فلا يبذل جهدا للحيلولة دونها في حين كان ذلك في استطاعته وكان من واجبه، ويطلق على الخطأ غير العمدي في الصورة الأولى "تعبير الخطأ غير الواعي " أو "الخطأ بغير تبصر" أو الخطأ غير المصحوب بالتوقع أو "الخطأ بدون توقع"، أما الصورة الثانية فيتوقع فيه الجاني إمكان حدوث النتيجة، ولكن لا تتجه إلى ذلك إرادته، بل لا يرغب فيها ويأمل في عدم حدوثها، ويتوقع- معتمدا أو غير معتمد على احتياط- أنها لن تحدث، ويطلق على الخطأ غير العمدي في الصورة الثانية "تعبير الخطأ الواعي " أو "الخطأ مع التوقع". وترسم صورتا الخطأ سالفتي الذكر الحدود التي يستقل فيها بمقوماته وكيانه وعناصره: فعلى حدوده العليا يقع الخطأ مع التوقع الذي يميز بينه وبين القصد بعدم اتجاه الإرادة إلى النتيجة غير المشروعة. وعلى حدوده الدنيا يقع الخطأ بدون توقع الذي يميز بينه وبين الحادث الفجائي بالقدرة على توقع هذه النتيجة وعلى الحيلولة دون حدوثها .

١- الخطأ غير الواعى " الخطأ بدون توقع " : فالنوع الأول وهو الحالة العادية المبسطة للخطأ حيث لا يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية لسلوكه، بينما كان من الممكن أن يتوقعها حيث أنها متوقعة، أو كان من الواجب عليه أن يتوقعها، حيث كان بوسعه ذلك وبالتالى يتجنبها والحيلولة دون حدوثها ، كشخص خرج ليصطاد في الحقول فأطلق متسرعا عيارا ناريا على حيوان بري غير انه أصاب مزارعا كان جالسا في زراعته، فخطؤه كامن إذن في أنه لم يتوقع هذه النتيجة وبالتالي لم يتخذ ما كان يجب عليه من الحيطة والحذر مما يكفل تجنب حدوثها ، فعدم توقع الجاني للنتيجة غير المشروعة لفعله يعني تخلف الانتباه لديه- حال التصميم على السلوك وإبان مباشرته بالفعل- لحدوث هذه النتيجة، فهو يغفل عن توقعها كأثر للسلوك مع أن هذا

التوقع ممكن في ضوء العلم بجوهر السلوك والعلم بالخطورة الكامنة فيه. والتي تتضح له في ضوء الموازنة بينه وبين أنماط السلوك الواجبة وفقا للقانون والخبرة الإنسانية العامة ، فالصياد المشار إليه كان يجب أن يتوقع كأي رجل عادي احتمال وجود بشر بالزراعة، ولكنه لم يفكر مثل هذا التفكير العادي والطبيعي، وبالتالي لم يستطع تجنب نتيجة هي بذاتها متوقعة، ويتمثل هذا الخطأ فيما يسمى بالرعونة.

٢- **الخطأ مع التوقع** : ينصرف تعبير الخطأ مع التوقع إلى الصورة التي يتوقع فيها الجانى النتيجة غير المشروعة كأثر ممكن لفعله ويحسب - اعتماداً على مهارته أو على ما يتخذه من احتياط- أن بوسعه تجنبها والحيلولة دون حدوثها ، ففى هذه الصورة توقع الفاعل جيداً إمكانية حدوث نتائج ضارة ولكنه توقع أيضاً - بشكل خاطئ- أن هذه الاحتمالات لن تتحقق إلا انه قام بإتمام تصرفه واستمرت فيه على أمل - سواء كان إيجابياً أم سلبياً- أن لا تقع عنه أية نتائج ضارة.

فالخطأ الواعى، فهو حالة من توقع النتيجة ولكنه يأمل ألا تحدث، أى أن المتهم يتصرف وهو واثق ومطمئن إلى أن النتيجة المحتملة لن تقع. ونظراً لهذه الحالة النفسية لدى الفرد، فأنه لا يمكن القول بأنه قد تعمد حدوث النتيجة، ولكنه فقط تصرف بعدم احتياط واحتراس، الأمر الذي يرتب مسئوليته عن خطأ غير عمدي[1] ، ومثال ذلك سائق السيارة الذى يقودها بسرعة عالية فى طريق آهل بالمارة ، من الواضح أنه يتصور ويتوقع إمكان وقوع حادث تصادم ولكنه لا يريد أن يقع هذا الحادث ، بل أنه يرغب ألا يقع الحادث، فهو يسأل حينئذ عن خطئه الواعى ونتائجه المترتبة عليه ، وأنه لا يكفى مجرد توقع النتيجة لاعتبار الشخص مرتكباً لخطأ عمدى مع التوقع، بل

---

(١) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص٣٤٥ .

يجب فوق ذلك ان يتوافر لديه نوع من الإهمال ، فمثلاً قد يتوقع الجراح الذى يجرى العملية احتمال وفاة المريض، إلا انه لا يمكن مسءلته عن الوفاة إذا هو استمر فى مباشرته للعملية، متى كان هذا الاستمرار أمرا معقولاً. فجوهر الخطأ مع التوقع هو توفر علم الجانى بأن بالإمكان تحقق النتائج الضارة لنشاطه الإرادى، وإغفاله ما كان ينبغى عليه اتخاذه من إجراءات لمنع تحقق هذه النتائج بالفعل ، إغفالاً ما كان ليقع فيه لو بذل ما فى وسعه من حيطة وانتباه.

المطلب الثالث

الركن المعنوى فى المخالفات

تتمثل المخالفات عادة فى مخالفة أحد نصوص القانون أو اللوائح، ولا تتطلب وقوع نتيجة مادية، وتجريم المخالفات لا يهدف إلى معاقبة المساس بحقوق الغير، بقدر ما يهدف إلى ضمان الوقاية والمحافظة على النظام والأمن والراحة العمومية فالتجريم لا يهدف إلى حماية القيم الجوهرية فى المجتمع ، وإنما يهدف إلى حماية نوع من التنظيم الاجتماعى الذى لا يترتب على مخالفته لوم اجتماعى، ويلاحظ أن فى بعض الأحوال يرفع القانون عقوبة المخالفة إلى مصاف عقوبة الجنح، إلا أن ذلك لا يمنع من معاملة هذه الجنح معاملة المخالفات فيما يتعلق بالركن المعنوى. وقد نص قانون العقوبات المصرى على المخالفات فى المواد من ٣٧٦ إلى ٣٩٠، وتضم تلك الجرائم الأفعال التى لا يعاقب فيها القانون على ضرر فعلى بالحقوق والمصالح القانونية ، وإنما يهدف فحسب من تجريمها إلى توقى الأضرار المحتملة، وهذا بصفة عامة هو شأن المخالفات، حيث أنها تضع قواعد تغلب على الغاية منها الصفة الوقائية، وأيا كانت طبيعة المسلك النفسى

الذى تتحقق به مخالفتها فهو لا يتضمن بذاته أن الفاعل تعمد الواقعة التى تضر بالمصلحة المقصود حمايتها بتجريم الفعل[١].

عدم الحاجة إلى إقامة الدليل على الركن المعنى فى المخالفات:

حيث أن الاكتفاء فى هذه الجرائم بالخطأ والتسوية بينه وبين القصد فى قيامها هو الذى يفسر لنا إذا ما أضيف إلى الطبيعة الخاصة لتكوينها المادى عدم الحاجة عملاً إلى إقامة الدليل على ركنها المعنى استقلالا عن ركنها المادي بحيث لا يكون على سلطة الاتهام سوى إثبات الفعل المادى المكون للجريمة وإسناده إلى المتهم ، فالمخالفات جرائم مادية بحتة لا يلزم لقيامها سوى توافر الركن المادى، فالقانون فيها لا يقيم وزنا للركن المعنوى. حيث أن تحرى الركن المعنى فى المخالفات سيترتب عليه فى معظم الأحوال عدم تطبيق النصوص الخاصة بها، وهى نتيجة خطيرة بالنظر لأهمية المصالح التى قصد حمياتها بهذه النصوص[٢]، وأغلب المخالفات فى التشريع المصرى فى الجرائم العمدية، كإلقاء أشياء فى الطريق من شأنها جرح المارة أو تلويثهم إذا سقطت عليهم، والهاب صواريخ بغير إذن من جهات يمكن أن ينشأ عنها إتلاف أو أخطار، وإطلاق أسلحة نارية داخل المدن أو القرى، والتعدى أو الإيذاء الخفيف (المادة ٣٧٧) ، وكذلك رمى أحجار أو قاذورات على عربات أو سيارات، وقطع الخضرة النباتية فى المحلات المخصصة للمنفعة العامة، وإتلاف أو خلع الصفائح والنمر الموضوعة على الشوارع أو الأبنية (المادة ٣٧٨) ، ومن المخالفات ما يدخل فى جرائم التقصير كالتسبب بالإهمال فى إتلاف منقول للغير، والتسبب بالإهمال فى موت أو جرح بهائم أو دواب للغير (المادة ٣٧٨).

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص٢٨٠ وما بعدها .

(٢) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص ٤٨٣ وما بعدها .

المبحث الخامس

المسئولية عن عمل الغير
" الموضوعية أو المادية " المسئولية دون خطأ"
المسئولية المفترضة "

تمهيد: (العقوبة شخصية ، أى لا تنال غير من يسأل عن الجريمة، ويفترض هذا المبدأ أن المسئولية الجنائية شخصية بدورها، أى لا يحملها غير من توافرت بسلوكه وإرادته أركان الجريمة ، ومع ذلك فقد تضمن بعض نصوص القانون حالات يبدو فيها أن المشرع يحمل الشخص المسئولية عن الجريمة التى تتحقق بفعل غيره دون ادنى مساهمة من جانبه فى وقوعها وذلك باعتبار ما له من صفة خاصة تجعله وثيق الصلة بالجريمة. لذلك فقد يكتفى المشرع فى بعض الجرائم بتوافر الركن المادى فقط دون أن يتطلب إرادة آثمة أو مخطئة لكى تنتج الواقعة غير المشروعة آثارها القانونية، ويطلق على هذه الفرض تعبير " المسئولية الموضوعية" أو "المفترضة" حيث تتحقق المسئولية الجنائية بعيداً عن الإثم أو الخطأ الجنائى) . وبالتالى تتحقق صورة المسئولية الموضوعية أو المادية فى كل مرة يكتفى فيها المشرع بالركن المادى للجريمة – سواء أكانت جريمة ذات نتيجة أم كانت جريمة سلوك محض – لمساءلة مرتكبها جنائياً، دون حاجة إلى البحث عن توافر الركن المعنوى ويطلق البعض على هذا النوع من المسئولية تسمية المسئولية دون خطأ، ومن هذا يتضح أنها مسئولية شاذة، يخرج فيها المقنن صراحة على مبدأ أن لا جريمة بدون خطأ، لهذا فهى لا تتقرر إلا بنص صريح. فالمشرع خرج على الأساس العادى للمسئولية الجنائية وهو "الخطأ" واكتفى برابطة السببية المادية فى حالة الجريمة ذات النتيجة الجنائية، وبإتيان السلوك

فى حالة جريمة السلوك المحض، متغاضياً عن توافر الخطأ فى حق الفاعل. وقانون العقوبات المصرى لم يتحدث صراحة عن المسئولية الموضوعية، وإنما تستفاد تلك المسئولية من بعض فروض التجريم المنصوص عليها ، وتتمثل تلك الفروض فى الآتى: أولاً: المسئولية عن الجرائم متجاوزة القصد، ثانياً: المسئولية عن الجرائم المشددة بالنتيجة، ثالثاً: مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة التى يرتكبها الفاعل ، كذلك تتوافر المسئولية الموضوعية فى جميع الأحوال التى يتحدث فيها بعض الفقه عن المسئولية عن فعل الغير. ومثال ذلك مسئولية رئيس التحرير عن جرائم النشر المرتكبة بواسطة الجريدة (مادة ١٩٥ عقوبات)[١]، ومسئولية مستغل المحل ومديره عن الجرائم المرتكبة من المستخدمين فيه بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٦ (م٣٨ من القانون)[٢].

ولا يشترط توقع المجرم بالفعل للنتيجة التى حصلت ، وأن المعاقبة على النتيجة المتجاوزة استثناء من القواعد العامة، فلا يصح القياس عليه، فمن ضرب امرأة حبلى فأدى الضرب إلى إجهاضها يسأل عن الضرب فقط، ولو أن الإجهاض محتملاً، بل ولو توقعه الفاعل ما دام لم يقبله ، وأن مجال تطبيق النصوص الخاصة مقصور على حالة ما إذا لم يتوافر القصد غير المباشر أى القصد الاحتمالى ، فإذا كان الفاعل قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عن النتيجة كما لو كان قد رغب فيها، ولهذا أهميته فى الأحوال التى لا يسوى فيها القانون بين المسئولية عن النتيجة المباشرة والنتيجة المتجاوزة[٣].

---

(١) هذه المادة حكم بعدم دستوريتها .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص ٦٧٦.

(٣) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص ٤٣٨.

الباب الخامس

الشـــــروع

الفصل الأول

تمهـــيد

الشروع فى الأمر لغة هو البدء فى تنفيذه[١] ، فالشروع فـــى أمـر يقتضى بالضرورة نشاطاً يتجاوز مجرد التصميد عليه[٢] لأن الشروع جريمة خطر ، لا جريمة ضرر هو خطر حدوث الجريمة التى شرع فى اقترافــها . والخطر بهذا المعنى يتحقق إذا كان وقوع الجريمة محتمـــلاً ولـــو احتمـــالاً ضعيفاً[٣] ، والشروع وإن كان معاقباً عليه بوصفه جريمة استوفت أركانـــها إلا أنه بالقياس إلى الجريمة المشروع فيها يعتبر مرحلة من مراحلها ، ومـن هذه الزاوية وحدها يمكن القول بأن الشروع جريمة غير تامة ، والمراحـــل التى يمكن أن تمر بها الجريمة أربعة ، وهى التفكير والتحضـــير والتنفيـذ والتمام ، ولا عقاب على التفكير فى الجريمة ولا التحضـــير لـــها ، ولكـن العقاب بالبداهة واجب عند تمامها ، ويدق الأمر بالنسبة للمرحلة التى تتوسط التحضير والتمام ، وهى مرحلة التنفيذ : فهل يشترط لوجوب العقاب أن تقـع الجريمة بأكملها ، أو يصح العقاب ولو كان ما وقع هو بعضها ، وإذا صـح ذلك فما مدى العقاب الواجب على من باشر التنفيذ ولم يتمه .

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٢٩٨ .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٢٩٣ .

(٣) د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ــ ص .

المبحث الأول

ماهية الشروع

الشروع سلوك يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال فى اللحظة الأخيرة دون وقوعها . فالشارع فى الجريمة هو فى الحقيقة مجرم ، لأن وقوع الجريمة منه كان قد صار قاب قوسين أو أدنى ، وإذا كانت الجريمة قد تخلفت فى صورتها التامة فإنما يرجع هذا إلى تدخل عامل خارجى لا شأن لإرادته فيه هو الذى حال دون تحققها ، فالمتهم حسم النية على ارتكاب الجريمة ، ويقدم بالفعل على تنفيذها بحيث لا يتبقى ثمة حائل دون وقوعها لولا عامل تدخل من الوسط المحيط فمنع تحققها فى آخر لحظة استقلالاً عن إرادة الفاعل ورغماً عنها[1] ، فالشروع جريمة ناقصة ، وموضع النقص فيه هو النتيجة الإجرامية ، فالجانى قد اقترف الفعل الذى أراد به تحقيق هذه النتيجة، ولكن فعله لم يفض إلى ذلك[2] ، أو بالأحرى نكوص الفاعل عن التنفيذ الكامل للجريمة ، فالشروع تنفيذ جزئى للجريمة التى لم تتم ، فالشروع جريمة غير قائمة بذاتها ، بل هو تابع دائماً لجريمة أخرى هى التى يقع الشروع فيها .

والشروع فى المادة (٤٥) من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[3] ، فالشروع عامل تنفيذى للجريمة هدفه الوصول إلى إتمامها

---

(١) د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ــ ص٦٩٨ ، ٦٩٩ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ص٣٤٥ .

(٣) نقض جنائى ١٩٦٦/١٠/٤ مج س ١٧ ق١٦٨ ص٩١١ ، ١٩٧٠/٥/٥ س٢١ ق١٢٥ ص٥١٨ .

ولكنه لا يحقق هذا الهدف لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل ،ونطاق الشروع المعاقب عليه هو الجنايات والجنح دون المخالفات . ولا يكفى لقيام الشروع أن يبدأ الشخص فى تنفيذ فعل أياً ما كان بقصد ارتكابه جريمة ، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يكون الفعل صالحاً للإفضاء إلى هذه الجريمة وأن يكون الحائل دون اكتمالها سبباً خارجاً عن إرادة الفاعل . والمادة (٤٥) من قانون العقوبات المصرى عندما عرفت الشروع بأنه " البدء فى تنفيذ الفعل ... إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها ، إنما نريد أن نقرر أن الشروع لا بد أن يعبر عنه بعمل مادى هو " البدء فى تنفيذ ذلك الفعل يؤدى إلى تحقيق النتيجة وأنه إذا كانت النتيجة لن تتحقق ، فذلك لانقطاع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة بسبب ظروف شاذة خارجة عن إرادة الجانى ، هى التى حالت دون تمام الجريمة فأوقفت منذ البداية أو خاب أثرها فى النهاية[١] ، فقوام الشروع عنصرين هما بدء التنفيذ ، والآخر عدم تمام الجريمة ، والأول يمثل حده الأدنى والآخر يمثل حده الأقصى[٢].

والشروع فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا بدأ الجانى فى ارتكاب الأفعال التى ترمى مباشرة إلى اقترافها وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالبدء فى تنفيذ الفعل الإجرامى وعدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل،[٣] ، جوهر الشروع كصورة خاصة للجريمة يتمثل فى عدم تحقق النتيجة رغم ارتكاب السلوك كله أو بعضه ، ويترتب على هذا أن الشروع لا يثور كأصل عام إلا بالنسبة للجرائم المادية ذات النتيجة فهذه الطائفة من الجرائم لا تتحقق قانوناً إلا بوقوع النتيجة المحظورة ، فإذا وقعت النتيجة كنا

---

(١) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٢٩٧ .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٢٩٧ .

(٣) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٥٦ .

بصدد جريمة تامة ، وإذا تخلفت لسبب خارج عن إرادة الفاعل أصبحنا إزاء جريمة شروع ، ومؤدى هذا أن الشروع لا يعاقب عليه فى الجرائم الشكلية أى جرائم السلوك المجرد التى تفتقر إلى النتيجة[١] ، والعقاب على الشروع يعد خروجاً على القواعد العامة التى بمقتضاها يكون توقيع العقوبة من أجل جريمة معينة مرهوناً باكتمال عناصرها ، بيد أن المشرع إذ يعاقب على الشروع فإنما يعاقب عليه باعتباره جريمة تامة مستقلة بأركانها عن الجريمة التى سعى الجانى إلى إتمامها ، مقدراً فى ذلك ما ينطوى عليه فعل الشروع فى ذاته من خطورة على المصلحة محل الحماية فى الجريمة الأخيرة تبدو فى قدرته على تحقيق النتيجة الإجرامية التى يتمثل فيها العدوان على هذه المصلحة لولا تدخل عوامل خارجة عن إرادة الجانى ، لذلك فإن العقاب على الشروع لا يعد خروجاً على القواعد العامة وإن كان يحتاج إلى نص صريح فى القانون تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وفعلاً أورد المشرع فى الباب الخامس من الكتاب الأول من قانون العقوبات المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ مبيناً فيها أركان جريمة الشروع وأحكام العقاب عليها[٢] .

المبحث الثانى

العلة من تجريم الشروع

الشروع وإن كان لا يحقق العدوان كاملاً على الحق الذى تحميه القاعدة الجنائية إلا أنه مع ذلك يؤدى إلى العدوان عليه جزئياً ، وتلك بتعريضه لخطر مباشر ، ففى الشروع فى القتل لا تعصف الرصاصة الطائشة بحق الحياة ، ولكنها مع ذلك تهدد هذا الحق بخطر مباشر كان من

---

(١) د. سليمان عبد المنعم ـ مرجع سابق ـ ص٥٨٩ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ـ ص٣٥٦ ، ٣٥٧ .

الممكن أن ينقلب إلى ضرر محقق لو سارت الأمور فى مجراها العادى .
وتعريض الحق لهذا الخطر هو الذى دعا إلى تجريم الشروع لأنه إذا كانت حماية الحق تقتضى تجريم السلوك الذى يلحق به الضرر ، فإن هذه الحماية تبرر كذلك تجريم السلوك الذى يهدده مباشرة بالخطر ، فالبدء فى التنفيذ ينصرف إلى كل فعل ينطوى على خطر جدى يهدد الحق الذى يحميه القانون بحيث يمكن القول بأن هذا الخطر يوشك أن ينقلب بحكم المجرى العادى للأمور إلى ضرر فعلى ينتقص من الحق أو يعصف به ، فمن يشترى سلاحاً نارياً لاستخدامه فى قتل غريمه لا ينطوى على خطورة فعلية على الحياة نظراً لأن الفاعل قد لا يقدم على جريمته إطلاقاً ويستبعد فكرة القتل ، بينما تتحقق تلك الخطورة إذا كان الفاعل قد صوب السلاح النارى فى مواجهة غريمه ووضع يده على الزناد تمهيداً للضغط عليه ، كذلك من يحوم حول المنزل المراد سرقته لمعرفة ما إذا كان خالياً من عدمه لا يمثل فعلاً خطراً على الأموال المراد سرقتها ، بينما تتحقق تلك الخطورة إذا كان الفاعل قد بدأ فى كسر الباب تمهيداً لدخوله ، ورغم عدم وقوع النتيجة المحظورة قانوناً إلا أن الشروع ينطوى على خطر تحقيق هذه النتيجة .

والشروع صورة من جرائم الخطر ، وكاشف عن شخصية خطرة إجرامياً ، لا سيما وأن عدم وقوع النتيجة فى الشروع راجع لعامل غير إرادى منبت الصلة بإرادة الجانى ، الذى لو لا هذا العامل الخارجى لمضى قدماً فى مشروعه الإجرامى حتى نهاية المطاف[1] ، فهدف الشارع من تجريم الشروع ليس درء نتيجة مادية عجز الجانى فى النهاية عن تحقيقها ، بل عقاب نية إجرامية قد تجسدت بأفعال مادية قريبة الصلة بهذه النتيجة

---

(١) د. سليمان عبد المنعم ـــ مرجع سابق ص٥٩١ .

المادية فكشفت عن نفسية خطيرة جديرة بالعقاب[١] ، لذلك كانت الحماية الكاملة للحق مقتضية وقايته من كل صور الاعتداء وبالتالى ، فلم يكن بد من تجريم الشروع[٢] ، من أمثلة الشروع فى جريمة السرقة لا تقع النتيجة إلا بالاستيلاء على المسروق وانتقاله إلى الحيازة الهادئة للجانى ، فإذا ضبط أثناء حمله المسروقات داخل المنزل ، أو ضبط خارجه بعد أن تتبعه المارة بالصياح كانت الواقعة شروعاً ، وفى تقليد المسكوكات والبنكنوت ، لا يشترط لتمام الجناية أن يكون التقليد متقناً بحيث ينخدع به المدقق ، وإنما يكفى أن يكون بين النقد الصحيح والنقد المقلد من الشبه ما يجعله مقبولاً فى التعامل أو بحيث تنخدع به الأعين غير المدربة أما إذا كان التقليد ظاهراً بحيث لا ينخدع به أحد فإن فعل الجانى يكون شروعاً خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه وهو عدم إحكام التقليد[٣] .

المبحث الثالث

مراحل الجريمة

الأفعال السابقة لتنفيذ الجريمة لا عقاب عليها قانوناً

القانون لا يتدخل بالعقاب على مرحلتين من مراحل الجريمة . الأولى، هى التفكير فيها والتصميم عليها ، والثانية ، هى الأعمال التحضيرية لها .

---

(١) د. رؤوف عبيد ــ مرجع سابق ــ ص٣٩٩ ، ٤٠٠ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٣٤٧ .

(٣) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٣٠٧ ، ٣٠٨ .

المطلب الأول

التفكير فى الجريمة والتصميم عليها

هذه هى المرحلة النفسية للجريمة، إذ الجريمة فيها محض فكـرة أو مجرد إرادة ، ولا عقاب على هذه المرحلة ، ولو ثبت التفكير أو التصميم على نحو لا شك فيه ، كما لو اعترف به صاحبه أو أبلغ غيره عنه ، وقد صرح الشارع بذلك ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أنه " لا يعد شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك " ، والعلة فى عدم العقاب واضحة ، فكل صور الجريمة ــ ولو كانت مجرد شروع ــ تتطلب ركناً مادياً ، ويقتضى هذا الركن فعلاً ، وللفعل كيان مادى يقوم على حركة عضوية ، ولا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد إرادة ، ومن ثم لا يكون للتجريم محل ، وبالإضافة إلى ذلك ، فإن عدم العقاب على هذه المرحلة تشجيع على العدول عن تنفيذ الجريمة ، وبذلك يكون لخطة الشارع سند قوى من سياسة العقاب ، وأن النية حديث نفس ، فقد ينوى الإنسان الشئ ويفعله وقد لا يفعله، وفى كلتا الحالتين لا سلطان للمشرع على الضمائر ، مادام أن الفكرة كامنة فى نفس صاحبها ولم يعمل على تحقيقها بفعل خارجى، فهى حتى هذا الوقت لا تؤذى أحداً فى حقه وليس فيها إخلال بنظام المجتمع[1] .

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ــ ص٢١٦ وما بعدها .

المطلب الثانى

الأعمال التحضيرية

الأعمال التحضيرية هى التى يتهيأ بها الجانى لتنفيذ الجريمة ، فهى مظهر خارجى لحالة العزم والتصميم وليست تنفيذاً ، ولكنها لا تدخل فى تنفيذ الجريمة ، ولا يربطها إلا رابطة فكرية فى ذهن الجانى ، فهى لا تدخل فى الشروع المعاقب عليه (المادة ٤٥ من قانون العقوبات) والعلة فى ذلك أنها مبهمة لا يمكن للغير تعيين الغرض منها ، وبالتالى صعوبة إثبات النية الإجرامية[١] فإذا اشترى شخص سلاحاً فإنه كما يجوز أن يستعمله للقتل ، يجوز أيضاً أن تكون حيازته له لغرض آخر غير إجرامى ، كالصيد أو ليدافع به عن نفسه ، وحتى عند ثبوت التصميم على الجريمة المزمع ارتكابها لا يعاقب القانون على الأعمال التحضيرية ، لأن الفاعل قد يعدل عن ارتكاب الجريمة قبل أن يبدأ فى تنفيذها ، ومن حسن السياسة ألا يقيده القانون بالعقاب وهو فى هذه المرحلة ، ليفسح له سبيل العدول عن ارتكاب الجريمة ، وإلا لدفعه ذلك إلى إرتكابها ، مادام أن العقاب سيكون نصيبه على أى حال ، وعدم العقاب على الأعمال التحضيرية معناه أن القانون لا يعاقب عليها باعتبارها تحضيراً للجريمة المراد ارتكابها ، وهذا لا يمنع أن يكون العمل التحضيرى معاقباً عليه ، وذلك إذا كان هذا الفعل فى ذاته يكون جريمة ، كما لو اشترى شخص سلاحاً ليقتل به آخر ، فشراء السلاح بالنسبة لجريمة القتل عمل تحضيرى ولا عقاب عليه بهذه الصفة ، ولكنه قد يكون جريمة إحراز سلاح بغير ترخيص ، ويكون معاقباً عليه بهذه الصفة ، وكذلك تقليد المفاتيح بقصد استعمالها فى ارتكاب جريمة سرقة ، فهو عمل

---

(١) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٦١ .

تحضيرى بالنسبة لجريمة السرقة ، ولا عقاب عليه على هـذا الاعتبار ، ولكنه قد يقع تحت طائلة المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات ، ومن ذلك أيضاً دخول شخص منزلاً لاغتصاب امرأة ، فـهو كعمـل تحضيرى لجريمة الاغتصاب لا عقاب عليه ، ولكنه معاقب عليه بالمـادة ٣٧٠ مـن قانون العقوبات ، باعتباره دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه[1] ، وقد يكـون العمل التحضيرى ظرفاً مشدداً أو وسيلة اشتراك .

١- العمل التحضيرى كظرف مشدد : إذا وقف الجانى عند العمل تحضيرى فلا عقاب عليه ، ولكن إذا جاوزه فبدأ فى تنفيذ الجريمة أو أتمها، فقد يعد تحضيرها على نحو معين سبباً لتشديد عقابها ، ويعنى ذلك أنه إذا لم تكن للعمل التحضيرى أهمية فى ذاته ، فقد تكون له أهمية فى تحديد مقدار العقاب الذى يوقع من أجل الجريمة محل التحضير ، فحيازة السلاح عمل تحضيرى للسرقة ولا عقاب عليه بهذا الوصف ، ولكن إذا نفـذت الجريمـة وكان الجانى حاملاً سلاحاً شدد عقابه .

٢- العمل التحضيرى كوسيلة اشتراك : إذا اقتصر نشـاط الجـانى على مجرد إتيان العمل التحضيرى فلا عقاب عليه ، ولكنه إذا ربـط بينـه وبين نشاط فاعل الجريمة بحيث كان وسيلة لتعضيده ، فإن العمل التحضيرى يعد بذلك وسيلة مساهمة فى الجريمة ، ويكون أساساً لمسئولية مرتكبه عنـها باعتباره شريكاً فيها بالمساعدة ، فإذا حاز الجانى سلاحاً بنية استعماله فـى القتل ووقف نشاطه عند ذلك فلا عقاب عليه من أجل القتل ، ولكن إذا سـلم

---

(١) د. زكى أبو عامر ـ مرجع سبق ـ ص١٦١ .

السلاح إلى شخص استعمله فى القتل كان مسئولا عن هذه الجريمة باعتباره شريكا فيها[١] .

المبحث الرابع

صور الشروع

يتضح من نص المادة ٤٥ عقوبات أن للشروع صورتين هما الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ، وكلاهما صورة متميزة للجريمة الناقصة أو التى لم تتم ، وتعبر كل منها عن مرحلة معينة من مراحل التنفيذ الإجرامى . فالصورة الأولى ، لم يتمكن فيها الجانى من إتمام التنفيذ الشروع البسيط ، وأما الصورة الثانية ، فقد أتم الجانى تنفيذ سلوكه ولم تتحقق مع ذلك النتيجة الإجرامية التى تكتمل بها الجريمة لذلك فهى جريمة خائبة والشروع تام .

والركن المادى فى الشروع يتفق فى جنسه ونوعه مع الركن المادى فى الجريمة التامة ، ولكنه يختلف عنه فى كمه أو فى مداه ، فهو بالقياس إليه يتسم بالنقصان ، والركن المادى فى الشروع هو بعض الركن المادى فى الجريمة المشروع فيها ، وقصدت المادة ٤٥ من قانون العقوبات الإشارة إلى هاتين الصورتين من الشروع أى من الجريمة الناقصة ، حين عبرت عن البدء فى التنفيذ بقولها " إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " فالإيقاف هو الجريمة الموقوفة ، وخيبة الأثر هى الجريمة الخائبة . وثمة نوع يطلق عليه الجريمة المستحيلة ،حيث تخلف النتيجة يكون مستحيلاً من البداية ونتناول بالشرح كل ذلك .

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/١٢ مج س ١١ ق١٥٥ ص٨١١ ، نقض ١٩٥٩/١٢/٢١ مج س ١٠ ق ٢١٢ ص١٢٠٩ ، نقض ١٩٨٦/١١/١٩ مج ٣٧ ق١٧٣ ص٩٠٤ .

المطلب الأول

الشروع الناقص البسيط (الجريمة الموقوفة)

المادة ٤٥ عقوبات فى سياق تعريف الشروع أو الجريمة الموقوفة قالت " البدء فى تنفيذ فعل إذا أوقف .. " ، هى تلك الصورة من الشروع التى يبدأ فيها الجانى فى تنفيذ الفعل دون أن يتمه بسبب خارج عن إرادته ، ففى هذه الصورة يبدأ الجانى فى تنفيذ فعله لكن هذا التنفيذ لا يتم وإنما تتوقف خطواته فلا تقع النتيجة بالتالى ، وهذا معناه أن الشروع الناقص لا يتميز فقط بعدم حدوث النتيجة وإنما كذلك بعد تمام النشاط أو الفعل المكون لها ، ولهذا السبب فهى تسمى بالجريمة الموقوفة أو الناقصة على اعتبار أن نشاط الفاعل أو فعله لم يتم وإنما توقف أو وقع منقوصاً[1] ، ففى الجريمة الموقوفة التنفيذ أوقف بعد أن بدئ فيه ، ومعنى ذلك أن نشاط الجانى فى سبيل التنفيذ لم يكتمل بسبب حلول طارئ أوقفه[2] ، فهو الذى ينطبق عليه وصف القانون بدءاً فى التنفيذ[3] ، وبالتالى فهو الصورة الدقيقة للشروع ، حيث يرجع عدم إتمام الجريمة إلى وقف إتمام تنفيذ السلوك الإجرامى المكون للركن المادى فى الجريمة ، كأن يصوب شخص نحو آخر مسدس بقصد قتله ولكن يحول بينه وبين انطلاق العيار النارى ، إمساك شخص بذراعه وانتزاع المسدس من يده، ومن يحاول قتل عدوه ويصوب المسدس نحوه وأثناء ضغطه على الزناد يخطف آخر منه مسدسه أو يطلق على يديه رصاصة أو حالة اللص الذى يضبط بعد دخوله المنزل لسرقة خزانة غيره ويضبط وهو يهم بكسرها

---

(١) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص ٢٩٠ .

(٢) د. على راشد ــ مرجع سابق ــ ص٣٠٥ .

(٣) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٥٧،١٥٩ .

وهو الشروع بالمعنى الدقيق ، ويعد شروعاً فى السرقة إذا ضبط المتهم وهو يضع يده على المال لانتزاعه من حيازة صاحبه ، ويعد شروعاً فى سرقة أيضاً أن يضبط المتهم وقد وضع مفتاحاً مصطنعا فى ثقب الباب محاولاً فتحه من أجل الدخول إلى المنزل المراد سرقة محتوياته ، ويعد شروعاً فى حريق عمدى أن يضبط الجانى بعد أن صب البترول على الأشياء المراد إحراقها ووجود علبة كبريت بمحل الحادثة ، وفى جريمة النصب ، يعد شروعاً فى الجريمة ضبط الجانى بعد أن استعمل وسيلة الاحتيال مع المجنى عليه وقبل أن يتسلم منه المال ، ففى مثل الحالات السابقة أوقف تنفيذ الجريمة بسبب تدخل عوامل خارجية عن إرادة الجانى تحول بينه وبين إتمام تنفيذها ، فالجانى فى الجريمة الموقوفة يتمكن من تحقيق بعض الأعمال اللازمة لتنفيذ الجريمة دون البعض الآخر بسبب توقف نشاطه الإجرامى رغماً عن إرادته ، فقد تتمكن الشرطة من التدخل حينئذ وتحول دون استمرار الجانى فى مشروعه الإجرامى ، أو أن يتمكن المجنى عليه من مقاومة الجانى ويحول دونه ودون المضى فى تنفيذ الأفعال المكونة للجريمة وفق الصورة الكاملة التى وصفها المشرع للجريمة فى القاعدة القانونية الجنائية .

المطلب الثانى

الجريمة الخائبة (الشروع التام)

أشار المشرع المصرى فى المادة ٤٥ عقوبات إلى الجريمة الخائبة وأدمجها مع الجريمة الموقوفة فى تعريف واحد للشروع ، وأشارت المادة ٤٥ع إلى حالة الجريمة الخائبة فى قولها " .. أو خاب أثره .." أى خاب أثر التنفيذ ، حيث يخفق الجانى فيها فى تحقيق نتيجتها ، رغم أنه قد تمكن من القيام بكافة الأفعال اللازمة لتحقيق النتيجة ، وبعبارة أخرى ، فالجانى قد

أفرغ نشاطه الإجرامى بالكامل أى أتم سلوكه الإجرامى ، ومع ذلك أفلتت منه النتيجة التى سعى إلى تحقيقها رغماً عنه . ولذا ، توصف هذه الصورة بأنها جريمة خائبة وذلك بالنظر إلى نتيجتها التى خابت أى لم تتحقق . فالمتهم قد أتم كافة الأفعال المادية المكونة لسلوكه الإجرامى أى استنفذ نشاطه الإجرامى كاملاً ، فالجريمة الخائبة هى تنفيذ كامل لم يوقف ، ولكن خاب أثره بعد أن أفرغ فيه الجانى كل نشاطه المؤدى إلى وقوع النتيجة .

فالجانى فيها نفذ " الفعل " ولكن " النتيجة " لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته[١] ، ويسمى الشروع فى هذه الصورة " شروعاً ناقصاً " فالفاعل يأتى كل الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة ومع هذا لا تتحقق نتيجته الإجرامية، لذلك يسمى الشروع فى هذه الصورة " شروعاً تاماً " وتسمى الجريمة جريمة خائبة ، فالجانى لا يبدأ فقط فى تنفيذ فعله وإنما يفرغ منه كذلك فهو نفذ كل ما لديه من نشاط لبلوغ النتيجة ، لكن هذه النتيجة لا تتحقق على الرغم من كونها كانت ممكنة الوقوع ، وهذا معناه أن الشروع التام يتميز ليس فقط بتمام النشاط أو الفعل الإجرامى وإنما كذلك بعدم تحقق النتيجة على الرغم من كونها ممكنة الوقوع . ولهذا السبب فهى تسمى بالشروع التام باعتبار أن الفعل قد تم وبالشروع الخائب باعتبار أن مسعى الجانى قد أخفق مع أنه كان من الممكن أن يتحقق وهو معنى الخيبة فى الجريمة[٢] ، ومثلاً الجريمة الخائبة أنه رغم استنفاد الجانى لسلوكه بإطلاقه العيار النارى صوب المجنى عليه ، يتخلف الحدث الإجرامى المقصود وهو القتل ، إما لعدم إصابة المجنى عليه ، بسبب عدم إحكام الرماية ، وإما لكون المجنى عليه رغم إصابته أسعف بالعلاج الذى أنقذ له حياته ، أو فى جريمة السرقة

---

(١) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٢٩٠ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ــ ص٢٠١ .

أن يدس نشال يده فى جيب سترة المجنى عليه ، وقبل أن يسحبها بما عثر عليه يضبطه المجنى عليه أو غيره وهو على هذه الحال ، أو أن يطلق الجانى عياراً نارياً على المجنى عليه متعمداً قتله فيخطئه أو يصيبه إصابة يشفى منها بالعلاج ، أو تحرك المجنى عليه من مكانه ، وتعتبر الجريمة خائبة أيضاً إذا كان المجنى عليه قد أصيب بالفعل بالطلقات النارية ولكنه لم يمت لسبب خارج عن إرادة الجانى كالتدخل بعلاج المصاب طبياً.

حكم الجريمة الخائبة : الجريمة الخائبة ليست " شروعاً " بالمعنى الدقيق ، مادام الشروع بحكم طبيعته وتعريف القانون له ليس إلا بداية ، فلا يصدق معناه إلا فى حالة الجريمة حيث يوقف نشاط الجانى عند هذه البداية . فالجريمة الخائبة تتضمن معنى الشروع ولكنها تزيد عليه من حيث أنها " تنفيذ " كامل لنشاط الجانى فلا يقتصر الأمر فيها على " البدء فى التنفيذ " ، ولئن كانت المادة ٤٥ ع قد ذكرت حالة الجريمة الخائبة فى سياق تعريفها للشروع ، فالحقيقة هى أن المشرع قصد من ذلك أن يجرى على تلك الصورة حكم الجريمة الموقوفة أى الشروع بالمعنى الصحيح ، وذلك لاتفاق الصورتين من حيث عدم تمام الجريمة فى كلتيهما[١] .

المطلب الثالث

الجريمة المستحيلة

هى التى يفعل الجانى كل ما يراه لازماً لارتكاب الجريمة ولكنها لا تتم ، إما لتخلف موضوعها أو لأن الوسيلة المستخدمة لا تصلح لإحداث النتيجة المطلوبة[٢] ، بمعنى أنها حالة الشروع التام التى تتحقق فيها خيبة

---

(١) د. على راشد ــ مرجع سابق ــ ص٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(٢) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٥٨ .

الجريمة لاستحالة تنفيذها منذ البداية ، فالجانى يبدأ تنفيذ فعله وينتهى منه كما أراده لكن النتيجة مع ذلك لا تقع ، فالجريمة المستحيلة كالجريمة الخائبة تماماً ومع ذلك فهى تتميز عنها بأن النتيجة كان من المستحيل أن تقع ، فالإخفاق مقدراً فيها منذ البداية ، كإطلاق النار بنية القتل على شخص ميت أو وضع اليد بقصد السرقة فى جيب خال من المال[١] ، فالجريمة المستحيلة تتميز ليس فقط بتمام تنفيذ الفعل ، وإنما كذلك بعدم تحقق النتيجة لأنه كان من المستحيل أن تقع ، ومن هنا جاءت تسميتها أو كمن يستعمل لقتل آخر مسدساً غير صالح لإطلاق المقذوف أو من يدس لعدوه فى طعامه سكراً معتقداً بأنه سم زعاف ، ويميز الفقهاء بين الجريمة المستحيلة والجريمة الظنية أو الوهمية ، وهى التى لا توجد إلا فى ذهن الجانى ومخيلته دون أن يكون لها وجود فى الحقيقة والواقع ، كمن يسرق ماله معتقداً أنه ملك لشخص آخر ، أو من يطلق عياراً نارياً على شبح ظناً منه أنه عدو له .

---

(١) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ـ ص٣٠٩ .

الفصل الثانى

أركان المشروع

إذا جاوز الجانى مرحلة العمل التحضيرى للجريمة ، فبدأ فى تنفيذها تدخل القانون بالعقاب ، ومن ثم كان الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء فى التنفيذ هو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقاب . ونصت المادة ٤٥ من قانون العقوبات على هذه الأركان فقالت أن الشروع هو " البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " .

وهذه الأركان تتكون من ثلاثة عناصر هى :

١- البدء فى تنفيذ فعل (الركن المادى) .

٢- أن يقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

٣- أن يكون ذلك بقصد ارتكاب جناية أو جنحة (القصد الجنائى) .

المبحث الأول

البدء فى التنفيذ (الركن المادى)

بدء التنفيذ من طبيعة الشروع فالجانى يبدأ فى مقارفة فعل يتجاوز به دائرة المباح ويدخل به فى مجال التجريم ، ويعتبر البدء فى التنفيذ هو الفيصل بين المباح والمحظور ، وقد حرص المشرع على بيان هذا المعنى فنص صراحة على أنه لا يعتبر شروعاً فى الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية[1] (م ٤٥) عقوبات ، ينص القانون على

---

(١) د. عوض محمد ـــ مرجع سابق ـــ ص٢٩٨ .

أن الشروع هو البدء فى التنفيذ ، ويعتبر البدء فى التنفيذ الركن الأول من أركان الشروع . إذ فى هذه اللحظة يتحقق الخطر الذى من أجله تدخل المشرع بالعقاب على الشروع ، فالشروع لا يقوم إلا بعمل يجاوز مرحلة التحضير للجريمة ويعد بدأ فى تنفيذها[1] ، ولقد عبر المشرع عن الركن المادى فى الشروع بتعبير البدء فى تنفيذ فعل ، فالفعل يعتبر مكوناً للركن المادى فى الشروع إذا كان يؤدى طبقاً لمعيار الاحتمال أى طبقاً للمجرى العادى للأمور فى الظروف الطبيعية إلى وقوع النتيجة إلا أن النتيجة مع ذلك لم تقع[2] ، والشروع لا يكون إلا بفعل يخرج به صاحبه من دائرة التحضير إلى مرحلة التنفيذ ، لذلك كان لازماً التمييز بين الأعمال التحضيرية والتنفيذية .

تمييز الأعمال التحضيرية عن الأعمال التنفيذية " عند بدء التنفيذ " : الفارق بين الاثنين فى أن الأعمال التحضيرية لا تدل بذاتها على قصد الفاعل بينما تكون الأعمال التنفيذية مرتبطة بالجريمة ارتباطاً يجعلها تدل بذاتها أو مع ثبوت قصد المتهم على الجريمة المراد ارتكابها لأنها تؤدى إليها حالاً ومباشرة بحيث يقال أنه المتهم هو فى دور التنفيذ ، ولتحديد بدء التنفيذ يجب على القاضى أن يحدد الجريمة التى أراد المتهم ارتكابها وأن يحدد الأفعال المنسوبة إليه وكلاهما نقط موضوعية ، ثم يفصل فيما إذا كانت هذه الأفعال تعد بدء تنفيذ ، وهذه نقطة قانونية ، والقانون لا يشترط فى أعمال بدء التنفيذ أن يكون بينها وبين الجريمة علاقة السببية بحيث تنتج الجريمة منها بل يكفى أن تكون مؤدية إليها حالاً ومباشرة بحيث يمكن القول بأن المتهم هو فى دور التنفيذ ، فمثلاً تتم جريمة السرقة باختلاس مال مملوك للغير ، فالذهاب إلى

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ـ ص٣٥٧ .

(٢) د. جلال ثروت ـ مرجع سابق ـ ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

المحل الذى به الشئ المسروق ليس بدءاً فى التنفيذ والدخول فى المحل هو بدء فى التنفيذ ، واصطناع مفتاح لقفل وإعداد آلة لاغتصاب باب يعتبران من الأعمال التحضيرية لجريمة السرقة ، كذلك فإن شراء السم أو السلاح يعتبر من الأعمال التحضيرية لجريمة القتل ، أما وضع اليد فى جيب الجانى والإمساك بحافظة نقوده ، وكذلك طعن الخصم بخنجر بنية قتله فهما من الأعمال التنفيذية للسرقة والقتل بلا نزاع ، غير أن الأمور لا تعرض دائماً بهذا اليسر والوضوح ، بل تدق فى بعض الأحيان إلى حد كبير ، فقد يتسور الشخص جدار منزل ويدخل إحدى غرفه ويفتح خزانة فيها ثم يضبط قبل أن يضع يده على ما بها من حلى ونقود ، وقد يسكب الشخص بترولاً على باب بيت ثم يضبط قبل أن يشعل النار فيه ، وقد يطلب الرجل الفحشاء من امرأة فتأبى فيجذبها من ثيابها ليدخلها فى حقل قطن فتستغيث فتغاث ، فهل يعد ما وقع فى هذه الأحوال مجرد عمل تحضيرى للسرقة والحريق والوقاع ، أو يعد من الأعمال التنفيذية لها ؟ لا سبيل لحل المشكلة فى هذه الأحوال وأمثالها إلا بوضع ضابط أو معيار عام يمكن عن طريقه التفرقة بين ما هو تحضيرى وما هو تنفيذى من الأعمال . لا جدال فى أن القانون يستلزم فى الفعل الذى يعد شروعاً أن يكون جزء من السلوك الإجرامى ، وهو عنصر من عناصر الركن المادى ، ولكن ما هى الأفعال التى تخرج من دائرة التحضير لتدخل فى دائرة النشاط المجرم[1] أى دائرة التنفيذ ، ويهيمن على الفكر القانونى فى هذا الصدد مذهبان : أحدهما يعتد بطبيعة الفعل المادية ويعرف بالمذهب الموضوعى ، والآخر لا يعتد بالعمل المادى إلا بحسبانه تعبيراً عن الحالة الإجرامية لدى الجانى لذلك يعتد بقصد صاحبه ويعرف بالمذهب الشخصى .

---

(١) د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ـ ص٣٠٠ .

المطلب الأول

المذهب الموضوعى " التقليدى "

يرى أنصار هذا المذهب أن البدء فى التنفيذ هو البدء فى تنفيذ " الفعل المكون للجريمة " على نحو ما وصفه نموذجها القانونى . بمعنى الاعتماد على ماديات النشاط الإجرامى لا على مجرد الإرادة الإجرامية كما يتوقف معيار البدء فى التنفيذ على قدر خطورة الفعل وما ينطوى عليه من احتمالات إحداث النتيجة لا بقدر خطورة الفاعل[١] ، لذلك يعتبر العمل " تنفيذياً " إذا أتى الشخص عملاً يعتبر بدءاً فى تنفيذ الفعل يقوم عليه الركن المادى فى الجريمة ، فالبدء فى التنفيذ هو البدء فى ارتكاب الأعمال المكونة لنفس الجريمة والتى تعتبر من أركانها ولا تقوم الجريمة بدونها أما الأعمال التحضيرية فإنها سابقة على تنفيذ نفس الجريمة وممهدة لها ، ولكنها ليست من أركانها ولا تدل على قصد الفاعل بطريقة قاطعة وعليه لا يعتبر الشخص الذى يضبط بعد أن تسلق حائط المنزل ودخله أنه شرع فى السرقة[٢] . فالقوانين الجنائية لا تعاقب على القصود والنوايا المجردة حتى لو وضعت هذه القصود وأمكن إثباتها ، فليست الغاية من القانون هى التكفير عن الذنوب وتطهير الأنفس من الخطايا ، فالعقاب يتقرر إذا أتى الشخص أفعالاً مادية تعد اعتداءً على حق من الحقوق الأساسية فى المجتمع ، تلك الحقوق التى وضع القانون خصيصاً لصيانتها والمحافظة عليها[٣] .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ــ ص٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٢) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص٣٠٢ .

(٣) د. سمير الشناوى ــ مرجع سابق ــ ص١٥٨ ، ١٦٣ .

وهذه النظرية حدث فيها خلاف حول التفرقة بين العمل التنفيذى والتحضيرى تتمثل فى الآتى :

١- البدء فى التنفيذ بارتكاب فعل داخل فى تكوين الركن المادى للجريمة أى ارتكاب عمل من الأعمال المكونة للركن المادى : المقصود بالبدء فى التنفيذ هو أن يبدأ الجانى فى ارتكاب فعل داخل فى التكوين المادى للجريمة كما يعرفها القانون ، أو بمعنى آخر أن يبدأ الجانى فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة ذاتها وعلى ذلك يمكن تمييز أعمال البدء فى التنفيذ عن الأعمال التحضيرية ، لأن الأخيرة – على خلاف الأولى – ليست من الأفعال الداخلة فى تعريف الركن المادى للجريمة ، كما أنها ليست من الأفعال المكونة لها ، وإنما هى أفعال سابقة على ذلك . فالفعل لا يدخل فى دائرة التنفيذ إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادى للجريمة كما عرفه القانون فالركن المادى فى السرقة هو الاختلاس ، فلا يعد الفاعل شارعاً فيه إلا إذا بدأ بوضع يده على الشئ المسروق ، وفى القتل إزهاق الروح ، فيعتبر الشخص شارعاً إذا مس سلامة جسم المجنى عليه بأعمال السلاح ، أما الأفعال السابقة على ذلك فلأنها لا تدخل فى التعريف القانونى للجريمة لا تعد بدء فى تنفيذها ، مهما كانت قريبة من هذا التنفيذ ، ككسر الخزانة التى تحتوى على الأشياء المسروقة أو تصويب السلاح إلى المجنى عليه[1] . وتطبيقاً لهذا ، فالبدء فى تنفيذ السرقة يتحقق إلا إذا بدأ الجانى فى إنهاء حيازة المجنى عليه للمال محل السرقة بذاته ، ولا يتحقق هذا إلا بوضع الجانى يده على هذا المال ، أى بدأ فى تنفيذ فعل الأخذ ولا يكفى أى عمل سابق على ذلك ، والبدء فى تنفيذ القتل لا يتحقق إلا بالبدء فى المساس بجسم المجنى عليه توطئة لإزهاق روحه ، كخنق المجنى عليه ، أو فى الضغط

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص .

على زناد السلاح النارى الموجه إليه ، أما ما يسبق هذا جميعه فهو عمل تحضيرى مهما قرب من هذا الفعل[١] ، فكسر باب مسكن بقصد الدخول فيه وسرقة محتوياته لا يكون – وفقاً لهذا المذهب – الشروع فى جريمة السرقة، لأن الشخص لم يبدأ فعل " الاختلاس " نفسه الذى تقوم به جريمة السرقة[٢] ، والتسور والكسر وفقاً لهذا الرأى لا يدخلان فى نطاق بدء التنفيذ المعاقب عليه ، فإذا ضبط الجانى وهو متسور سور حديقة أو يحاول كسر أبوابها لسرقة خزانة موجودة داخل المنزل لا يعتبر فى نظر هذا المذهب شارعاً فى الجريمة لأنه لم يضع يده بعد على الشئ المراد سرقته ، فهذا المذهب يخلط بين الشروع باعتباره بدءاً فى التنفيذ وبين التنفيذ ذاته[٣] . على أن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به فهو يؤدى إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب مع أن ما يرتكبونه قد يكون من الخطورة بحيث لا يجوز السكوت عنه[٤] ، فهذا الرأى يسرف فى التضييق من نطاق الشروع إلى الحد الذى يهدر مصلحة المجتمع فالتسور أو الكسر من الخارج لا يقوم بهما البدء فى تنفيذ السرقة على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجنى عليه[٥] ، وقد شعر أنصار هذا المعيار بنقصه ، فأرادوا التوسع فيه ، بإدخال الظروف المشددة للجريمة فى الأعمال المنفذة لها ، فالكسر أو التسلق أو استعمال مفتاح مصطنع يعد شروعاً فى السرقة (بدأ فى التنفيذ) .

---

(١) انظر فى نقد هذا المعيار لدى د. عبد الفتاح الصيفى – مرجع سابق – ص٤٠٤ ، د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص٣٠١ ، د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٣٥٥ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص٣٠١ .

(٣) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص١٦٢ .

(٤) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٢٢٠ .

(٥) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٣٥٥ .

بيد أن بعض الجرائم ليست لها ظـــروف مشـــددة كمـــا أن بعـض الظروف المشددة لا يمكن تطبيق هذا المعيار عليها كظرف الليـــل أو تعـدد الجناة بالنسبة للسرقة[١] ، ولكن هذا الرأى إن استقام فـــى حـــالات التسـلق والكسر بقصد السرقة فهو لا يستقيم فى غيرها من الظروف المشـــددة إذ لا يتصور أن يعتبر مجرد حمل السلاح أو ظرف الليل أو صفة الخـــادم فـــى السرقة شروعاً[٢] .

٢- البدء فى التنفيذ يكون فعل واضح الدلالة على النية الإجرامية : ذهـــب رأى إلى أن البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الإجراميـــة وقصد الجانى ، فهو لا يحتمل غير دلالة واحدة هى الدلالة على الاتجاه إلـــى جريمة معينة ، وبذلك يختلف عن العمل التحضيرى الذى يحتمل التأويل على وجوه مختلفة[٣] .

٣- البدء فى التنفيذ لا يكون إلا بفعل غير قـــابل للتـــأويل : وقـــد تحـــول أصحاب النظرية التقليدية إلى معيار ثالث ، فقالوا أن الفعل يعتبر تحضيريـــاً إذا كان قابلاً للتأويل فى مرماه ، بحيث يصح أن يكون مقصوداً به تحقيـــق غرض برئ كما يصح أن يكون لغرض إجرامى ، مثـــل شـــراء ســـلاح أو الحصول عليه أو حمله ، وبحيث إذا دل على غرض إجرامـــى فـــلا يحـــدد جريمة معينة بالذات يراد ارتكابها كدخول منزل الغير أو تسلقه ، وهـــذا رأى متطرف ، لأنه يؤدى إلى عدم العقاب فى حالات خطيرة، فإنه وإن كان مـــن الأفعال ما يدل بذاته على الجريمة المقصود ارتكابها فإن كثيراً من الأفعـــال ليس كذلك ، فمن يتسلق منزلاً ويدخله بقصد السرقة لا يعتـــبر وفقـــاً لـــهذا

---

(١) د. زكى أبو عامر ــ مرجع سابق ــ ص١٦٢ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ــ ص٢٢٠ ، ٢٢١ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٣٥٥ ، ٣٥٦ .

الرأى شارعاً فيها ، ولو ثبت أن قصده كان ارتكاب هذه الجريمة[١] ، ويعيب هذا الرأى ارتكانه على أساس غير سليم ، إذ من النادر أن تكون للفعل دلالة واحدة : فتسور المسكن قد يدل على اتجاه إلى السرقة وقد يدل على اتجاه الإتلاف ، ووضع اليد فى ملابس امرأة قد يدل على اتجاه إلى السرقة وقد يدل على اتجاه إلى المساس بعورات جسمها ، ويعنى ذلك أنه من الصعب طبقاً لهذا الرأى اعتبار أى فعل بدءاً فى تنفيذ جريمة معينة[٢] ، ويؤخذ على هذا المعيار مجافاته للواقع ، فقلما نجد فعلاً يتوافر فيه هذا الوصف ، فالإمساك بالمجنى عليه ومحاولة إرغامه على دخول سيارة الجناة لا يدل على اتجاه النية إلى جريمة واحدة بعينها ، وتسور المسكن قد يدل على اتجاه النية إلى السرقة كما قد يدل على اتجاهها إلى القتل[٣] ، وهو معيار يبعد عن الصواب أحياناً ، فمن المسلم به أن كسر خزانة أو إدخال اليد فى جيب آخر على غرة منه يعتبر شروعاً فى السرقة ، وكلاهما عمل قابل للتأويل ، فقد يكون بقصد السرقة وقد يكون بقصد الاطلاع على وثيقة أو على سر مكتوب. ويتبين من ذلك أن النظرية المادية لم تنجح ــ على أية صورة ــ فى صياغة معيار يفصح عن إرادة الشارع .

المطلب الثانى

المذهب الشخصى

قوام هذا المذهب النظر إلى شخص الجانى ونيته الإجرامية ، أما ذات الفعل الذى يرتكب فهو مظهراً لهذه النية الخطرة ، فالشروع يتحقق

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ــ ص٢٢١ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٣٥٦ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ــ ص٢٠٥ .

بدلالة الفعل على اتجاه الإرادة الإجرامية بصفة قاطعة ونهائية نحو تحقيق الجريمة الكاملة أى العزم النهائى الذى لا رجعة فيه على ارتكاب الجريمة بحيث لو ترك المتهم وشأنه لأتم مشروعه ، وينظر إليه من وجهة الفاعل الذى ظهرت نيته الإجرامية واضحة وأتى أفعالاً لا تعد أعمالاً تحضيرية ولا جزاءاً من الركن المادى بل هى أول خطوة فى دور التنفيذ وتؤدى مباشرة إلى التنفيذ ، ومن ثم لا يشترط اتباع هذا المذهب أن يكون الجانى قد بدأ فى الأفعال المادية المكونة للجريمة[1] ، فأساس العقاب على الشروع هو خطورة الجانى وليست خطورة الأفعال التى يرتكبها[2] ، والخطر – فى رأى أنصار هذا المذهب – ليس كامناً فى ذات الأفعال المادية التى ارتكبها الجانى ، لأن هذه الأفعال قد وقعت وانتهت ، وإنما مصدره الحقيقى هو تلك النفس الشريرة والإرادة المجرمة التى سبق أن اتجهت نحو الجريمة ، والتى إن تركت وشأنها ستتجه حتماً إلى ارتكاب جرائم أخرى ، فما هية الفعل تتحدد لا تبعاً لطبيعته بل تبعاً لإرادة فاعله فهذه الإرادة وحدها هى التى تجعله تحضيرياً أو تنفيذياً ويستنتج إرادة الشخص من جملة الفروض الملابسة وليس للفعل فى ذاته من قيمة سوى أنه أحد العناصر أو القرائن التى تستخلص منها هذه الإرادة ، فوجود هذه الإرادة المجرمة تستوجب تدخل المشرع بالعقاب ليحول بينها وبين الانزلاق مستقبلاً فى هوة الإجرام ، وبذلك يتحقق الدفاع عن المجتمع الذى يهدف إليه أنصار هذا المذهب ، فالقصد الجنائى هو الذى يحدد حكم الأفعال من حيث الإباحة أو التجريم ، فإطلاق عيار نارى للصيد يكون مباحاً فى حين أنه يعتبر جريمة إذا قصد به إزهاق روح إنسان ، فالأفعال المادية التى يأتيه الجانى ليست فحسب ضرورية لإثبات توافر القصد

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص٢٢١ .

(٢) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص١٧٥ .

الجنائى، وإنما هى لازمة أيضاً للدلالة على أن الإرادة الإجرامية قد اتجـهت بصفة نهائية وقاطعة إلى طريق الجريمة وأن تحول الجانى من هذا الطريـق بعد أن بلغ هذه المرحلة من التنفيذ أصبح غير محتمل ، ويصوغ الفقهاء هـذا المعيار فى عبارات أخرى ، منها أن الفعل يعد بدء فى التنفيذ ، ولـو كـان سابقاً على الأفعال المكونة للجريمة ، متى أمكن القول أن هذا الفعل سـيدفع بالمجرم حتماً ــ إذا ترك على حاله ــ إلى ارتكاب الجريمة أو إلى ارتكـاب العمل المكون لها أو جزء منها ، أو بحيث يصح القول أن المجرم قد سـلك بهذا الفعل سبيل الجريمة نهائياً وأخذ فى استعمال الوسائل التى كان قد أعدها لها ، أو أنه قطع سبل الرجوع عنه وأحرق سفنه من خلفه ، أو إذا كان فعله معلناً ومؤكداً لإرادته الإجرامية بحيث لا يبقى بين ما فعله وبين النتيجة التى هو ساع إلى تحقيقها غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاهـا حتمـاً[١] ، بيد أن أوضح الصيغ وأكثرها تأييداً فى الفقه والقضاء هى التى تعرف البـدء فى التنفيذ بأنه " الفعل الذى يؤدى حالاً ومباشرة إلى الجريمـة"[٢] ، بحيـث يصبح اعتبار المتهم بهذا الفعل قد دخل دور العمل على إتمـام الجريمـة . فمعيار البدء فى التنفيذ ليس موضوعياً بحتاً ، كما أنه ليس شـخصياً بحتـاً وإنما هو مزيج من الصفتين معاً الأولى مستمدة من خطورة الفعل وكفاءتـه لإحداث النتيجة والثانية مستمدة من دلالة الفعل على عزم صاحبه على تحقيق الجريمة[٣] ؛ بيد أننا نرى أن المعيار الشخصى الأخير هو أصلح مـا يقـال للتفرقة التى نحن بصددها ، وهو الذى يتمشى مع نص المادة ٤٥ من قـانون العقوبات المصرى " الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنايـة أو

---

(١) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٣٠٢ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٢٢١ .

(٣) مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٣٩٧ .

جنحة ... " ، وفضلاً عن ذلك يتفق هذا الرأى مع حكمة العقاب على الشروع، فالغرض من العقاب ليس الفعل المادى الذى يرتكب ، وإنما النية الإجرامية التى يظهرها هذا الفعل[١] ، ونص القانون يستنتج منه تأييد المذهب الشخصى، فالنص يقول " الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة " ولم يقل البدء فى تنفيذ الجريمة ، ومعنى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة أنه لا يشترط أن يكون الفعل الذى نفذ هو جزء من الأعمال المكونة للجريمة وإلا لما عطف بقوله " بقصد ارتكاب جناية أو جنحة "[٢] ، ونص م ٤٥ عقوبات وإن كان لا يوجد فيه ما يوجب لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة إلا أنه يقتضى أن يكون الفعل الذى بدئ فى تنفيذه من شأنه أن يؤدى فوراً ومن طريق مباشر إلى ارتكاب الجريمة[٣] ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها ، مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً[٤] .

إثبات وقف التنفيذ أو خيبة أثره : إثبات وقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثره ـ وتحديد ما إذا كان مرجع ذلك هو إرادة الجانى فينتفى الشروع المعاقب عليه أم إلى أسباب غير إرادية على نحو يتوافر به الشروع ـ يستقل بتقديره قاضى الموضوع ، يستخلصه من وقائع الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض . ويلتزم القاضى ـ إذا أدان المتهم بالشروع ـ بأن يثبت فى حكمه

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ـ مرجع سابق ـ ص٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) د. زكى أبو عامر ـ مرجع سابق ـ ص١٦٤ .

(٣) أ. أحمد صفوت ـ مرجع سابق ـ ص١٣٣ .

(٤) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٣٥٧ .

أن إيقاف التنفيذ أو خيبة أثره يرجع إلى سبب خارج عن إرادة الجانى ، فإن لم يفعل فحكمه قاصر التسبيب ، إذ أغفل بيان ركن يقوم عليه الشروع[١] .

موقف القضاء من البدء فى التنفيذ :

١- **فى البداية أخذت النقض فى البداية بالمعيار المادى** حيث قضى بأن "صب غاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل بقصد إشعال النار فيه ، لا يعتبر بدءاً فى تنفيذ هذه الجريمة[٢] ، وبأن دخول المتهم أسفل صهريج للغاز مملوك للسكة الحديدية ومعه صفيحة لسرقة بعض الغاز ، لا يعتبر بدء فى التنفيذ وإنما مجرد عمل تحضيرى[٣] ، وأخذت المحاكم أيضاً بوجهة نظر المذهب المادى ، التى تقضى بأن البدء فى تنفيذ أحد الظروف المشددة لجريمة ما يكفى لتكوين الشروع فيها ، فقد قضت محكمة النقض بأن مجرد دخول منزل الغير بقصد ارتكاب سرقة فيه يعد شروعاً فى هذه الجريمة[٤] ، والسرقة المصحوبة بظروف مشددة يكفى فيها إتيان الجانى شطراً من الأعمال المكونة للظروف المشددة لاعتباره شارعاً فى ارتكاب جريمة السرقة التى أراد ارتكابها[٥] ، وإذا كان التسلق ظرفاً مشدداً للعقوبة فى السرقات ، فارتكابه يعد بدءاً فى التنفيذ ، لأنه جزء من الركن المادى فى الجريمة[٦] ، والأعمال التحضيرية تنتهى عند سور المنزل، فإذا تخطاه الجانى بنقب أو تسور ، فإن فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئاً آخر

---

(١) د. حسنى الجندى – مرجع سابق – ص٦٦٨ ، نقض جنائى ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٨٤ ص٤٤٧ ، ١٩٢٠/٦/٢٩ المحاماة س١ ص٢٥ .

(٢) نقض ١٩٢٢/٦/٢٦ ، المحاماة س٣ ق٢٦ ص٦٥ .

(٣) نقض ١٩٢٣/٣/٦ ، المحاماة س٤ ق٧ ص١٠ .

(٤) نقض ١٨٩٧/١/٩ ، القضاء س٦ ص١٠٨ .

(٥) نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٢٥٧ ص٣٤٠ .

(٦) نقض جنائى ١٩٣٥/٥/١٥ ، المجموعة الرسمية س٤١ ق٥١ .

غير بدء فى تنفيذ فكرته الإجرامية[١] ، كما أصدرت هذه المحكمة العديد من أحكامها التى تتمشى مع هذا المبدأ ، فقضت بأن إحداث نقب فى منزل المجنى عليه فى مقابل المكان الذى يترك فيه جاموسته يعد شروعاً فى سرقة[٢] .

٢- استقرار قضاء النقض على الأخذ بالمذهب الشخصى :

ثم ما لبث أن تحلل القضاء المصرى من التمسك بالمذهب المادى ، وبدأ اتجاهه نحو الأخذ بالمذهب الشخصى يتضح تدريجياً فى العديد من أحكامه . فقضى بأن " البدء فى التنفيذ هو أن يأتى الجانى أعمالاً تؤدى مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن هذه الأعمال من الأفعال المكونة للجريمة . فالفرق بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى ، أن الأول بخلاف الأخير يؤدى حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، أما العمل التحضيرى فإنه مبهم ولا يمكن تعيين الغرض منه[٣] ، ولذلك قضى بأنه من المقرر أنه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى لاعتبار الفعل شروعاً فى حكم المادة ٤٥ من قانون العقوبات أن بدأ الجانى فى تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤد إليه حالاً ومباشرة. ، ولما كان الحكم قد أثبت أن الطاعنين وآخر قد دخلوا منزل المجنى عليه من بابه ثم تسللوا إلى الحظيرة بقصد سرقة ما بها من مواشى وعندئذ هاجمتهم القوة فإن ذلك يعتبر بدءاً فى التنفيذ لجريمة السرقة لأنه يؤدى فوراً ومباشرة إلى إتمامها ومن ثم فإن الحكم إذ اعتبر ما

---

(١) نقض جنائى ١٩٣١/١/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٦٠ ص٢١٧ .

(٢) نقض جنائى ١٩١٦/٩/٢٧ ، الشرائع س٤ ص٣٤ .

(٣) د. السعيد مصطفى ــ مرجع سابق ص١٩٥ ، د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٣٥٧ .

وقع من الطاعنين شروعاً فى سرقة يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح[١] ، فلا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى لاعتباره شارعاً فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلاً سابقاً على تنفيذ الركن المادى لها ومؤدياً إليه حالاً[٢] ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً[٣] . ولتحديد وصف الأفعال المرتكبة بأنها بدء فى التنفيذ من عدمه من المسائل القانونية التى تختص محكمة النقض بمراقبة محكمة الموضوع فيها ، ولذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تثبت فى الحكم الوقائع المنسوبة إلى المتهم حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبتها فى تكييفها القانونى لتلك الأفعال[٤] .

المبحث الثانى

عدم تمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه

يفترض الشروع أمرين ، عدم إتمام الجريمة ، وكون ذلك غير راجع إلى إرادة الجانى ، فالأمر الأول يكفل التمييز بين الشروع والجريمة التامة ، والأمر الثانى يكفل التمييز بين الشروع المعاقب عليه وحالات البدء فى التنفيذ التى يعقبها عدول اختيارى فلا يوقع فيها عقاب ، ولا يكفى أن يكون

---

(١) الطعن رقم ٢٥٨٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٣/١١ .

(٢) نقض جنائى ١٩٦٦/١٠/٤ مج س١٧ ق١٦٨ ص٩١١ ، ١٩٧٠/٥/٥ س٢١ ق١٢٥ ص٥١٨ .

(٣) نقض جنائى ١٩٦٤/١/٢٠ مج س١٥ ق١٤ ص٦٦ ، ١٩٦٦/١٠/١٤ س١٧ ق١٦٨ ص٩١١ ، ١٩٦٨/١١/١١ س١٩ ق١٩١ ص٩٥٤ .

(٤) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٣٩٨ .

الفاعل قد بدأ فى التنفيذ بل يجب بمقتضى المادة ٤٥ع لأجل أن يستحق العقاب أن يكون التنفيذ قد " أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " ، ويعنى ذلك أن عدم تنفيذ الجريمة ـ سواء فى صورة الجريمة الموقوفة أو الجريمة الخائبة ـ يجب أن يكون راجعاً لعوامل ومؤثرات خارجية و لا ترجع إلى إرادة الجانى التى تدفعه إلى وقف نشاطه أو تحول دون تحقق النتيجة الإجرامية[1] ، فإذا دخل لص شقة المجنى عليه ، وبعد أن جمع متاعه أدركه الندم فترك الأشياء على حالها ، فإن هذا العدول الاختيارى يفيده ويحول دون تحقق جريمة الشروع فى السرقة ، أما إذا أودع اللص المال المسروق فى منزله ثم أعاده إلى صاحبه فيما بعد بدافع من الندم، فلا أثر لهذه الإعادة لحصولها بعد ، إذ تمت الجريمة فعلاً ، بل توصف إعادة الشىء إلى أصله إعادة اختيارية بأنها توبة إيجابية وهذه قد يكون لها أثرها فى تخفيف العقوبة ، ولكن ليس من شأنها أن تحول دون القول بتوافر أركان الجريمة ، وبوقوعها تامة[2] ، ومثال ذلك قيام الجانى برد المسروقات إلى المجنى عليه باختياره أو قيامه بنقل المجنى عليه بعد طعنه عدة طعنات فى مقتل أو بعد إصابته بالأعيرة النارية إلى المستشفى لعلاجه ، ولا ينظر القانون إلى السبب الذى حمل الجانى على العدول عن إتمام الجريمة فسواء عنده أن كان هذا السبب هو الندم أو الخوف أو لأن الجانى شعر بأن الظروف غير مناسبة بل المهم أنه كان فى وسعه مادياً إتمام الجريمة ولم يفعل ، ويجب عدم الخلط بين عدول الجانى عن إتمام الجريمة وبين إزالة ضرر الجريمة بعد إتمامها ، فعدول السارق مثلاً عن إتمام السرقة يعفيه من العقاب ولكن رده للشىء المسروق بعد إتمام السرقة لا

---

(١) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ـ ص٣٩٢ .

(٢) د. رؤوف عبيد ـ مرجع سابق ـ ص٣٩١ .

يعفيه من العقاب وإن صح أن يتخذه القاضى سبباً لاستعمال الرأفة وتخفيف العقاب[١] ، والأسباب التى تحول دون تمام الجريمة عديدة ، وهى من حيث مصدرها إما أن تكون أسباباً خارجية لا شأن للفاعل بها ، أو أسباباً شخصية تتصل به ، ومن الأسباب الخارجية تدخل المجنى عليه أو تدخل الغير لمنع الفاعل من إتمام فعله أو لإحباط أثره ، ومنها تدخل بعض الظروف الطبيعية، أما الأسباب الشخصية فيراد بها العوامل التى تحمل الفاعل على النكول عن إتمام جريمته.

المبحث الثالث

أن يكون ذلك بقصد ارتكاب جناية أو جنحة

(القصد الجنائى)

نص المشرع صراحة على لزوم هذا القصد فاشترط فى المادة ٤٥ عقوبات على أن يكون البدء فى التنفيذ مقترناً بقصد ارتكاب جناية أو جنحة.

فالقصد الجنائى ركن من أركان الشروع ، ومعنى ذلك أن يكون الجانى قد اتجهت إرادته إلى السلوك المرتكب وإلى النتيجة التى يهدف إلى تحقيقها عن طريق السلوك المكون للبدء فى التنفيذ ، ولذلك فإن القصد الجنائى فى جريمة الشروع هو ذاته القصد الجنائى المتطلب للجريمة التامة . وهو نفس القصد الجنائى الذى يلزم توافره للجريمة التامة ، فلا يكفى إذن أن تنصرف إرادة الجانى إلى الشروع فى الجريمة ، وإنما يجب أن تنصرف هذه الإرادة إلى ارتكابها تامة ، فالجانى لا يمكن اعتباره شارعاً فى جريمة إلا إذا انصرفت نيته إلى ارتكابها تامة ، وإذا كانت الجريمة التامة تتطلب قصداً خاصاً مثل توافر قصد إزهاق روح المجنى عليه فى القتل العمد

---

(١) د. زكى العرابى ـ مرجع سابق ـ ص٢١ ، ٢٢ .

فينبغى أن يبدأ الجانى فى تنفيذ القتل مريداً إزهاق روحه ، فإن نجح فالجريمة تامة ، وإلا فهى شروع ، فيكفى أن يكون السلوك فى مظهره بدءاً فى التنفيذ وأن ينطوى فى باطنه النفسى على قصد ارتكاب الجريمة ، وترجع أهمية القصد إلى أنه فى الشروع يعاقب الجانى عن الأفعال التى قصد ارتكابها ، لا عن الأفعال التى ارتكبها[١] ، بمعنى أنه لا بد أن يكون قصد الجانى هو ارتكاب الجريمة " تامة " لا فى حالة شروع[٢] ،فالمشرع يتطلب قصد ارتكاب جناية أو جنحة لا قصد الشروع فيها ، فلا بد فى جرائم الشروع فى القتل مثلاً من توافر نية إزهاق الروح ، وبغير ذلك ينحصر قصد الجانى فى مجرد إيذاء المجنى عليه ، ولا تتعدى الجريمة فى هذه الحالة أن تكون واقعة ضرب أو جرح ، ويتحدد وصفها القانونى تبعاً للنتيجة التى ترتبت عليها . كما ينتفى تماماً الركن المعنوى اللازم للشروع فى جريمة السرقة إذا لم يكن لدى الجانى نية تملك المال المسروق[٣] ، ويلزم أن ينحصر قصد الجانى فى ارتكاب جريمة معينة ، قد تكون قتلاً أو سرقة أو نصباً أو غيرها ، أما قصد ارتكاب جناية أو جنحة ما ـ كما هو الشأن فى بعض الجرائم الأخرى ـ فإنه لا يكفى لتوافر الشروع فى الجريمة ، فالقصد الجنائى اللازم فى جرائم الشروع هو إذن قصد محدد ، وطبقاً لذلك فإنه لا يمكن الشروع فى الجرائم ذات النتائج المتعددة كجرائم الضرب والجرح ، لأن إرادة الجانى لا تهدف إلى تحقيق نتيجة محددة ، ومع ذلك فإنه من المتصور الشروع فى جريمة الضرب المفضى إلى عاهة ، إذا كانت إرادة الجانى قد انصرفت إلى تحقيق هذه النتيجة ، وتنحصر مسئولية الجانى فى

---

(١) د. سمير الشناوى ـ الشروع فى الجريمة ـ مرجع سابق ص٣٠٠ .

(٢) د. جلال ثروت ـ مرجع سابق ص٢٩٨ .

(٣) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ص٢٧٣ .

الجريمة التى قصد ارتكابها دون أية جريمة أخرى ، حتى لو كان الفعل الذى أتاه سيؤدى بالضرورة فى حال تمامه إلى وقوعها ، وعلى ذلك يعد شارعاً فى جريمة حريق عمد من يضع ناراً فى منزل بقصد إحراقه ، ولكن لا يمكن مساءلته عن الشروع فى جريمة قتل عمد طالما أنه لم يقصد هذه النتيجة ، حتى ولو كان القتل فى تلك الظروف نتيجة طبيعية للفعل الذى أتاه. ولا يختلف الحال إذا كان الجانى قد توقع حدوث هذه النتيجة ، لأن القصد الاحتمالى لا يكفى لتكوين الشروع .

والشروع غير متصور فى الجرائم التى يقوم الركن المعنوى فيها على غير القصد الجنائى فحينما انتفى القصد المباشر فلا يتصور الشروع[١]، كالجرائم غير العمدية والتى لا تتجه فيها الإرادة إلى النتيجة غير المشروعة التى تحققت ، كالقتل الخطأ أو الإصابة الخطأ ، ويجب أن تتجه الإرادة إلى تحقيق جناية أو جنحة من الجنح المعاقب عليها بوصف الشروع ، فلا يكفى أن يكون البدء فى التنفيذ هو بقصد تحقيق جريمة أياً كانت ، ويجب أن تكون جناية أو جنحة معينة وليست مجهلة باعتبار أن الفعل التنفيذى المعاقب عليه كشروع إنما يرتبط بغاية محدودة يعتبر بالنسبة لها بدءاً فى التنفيذ ، أما المخالفات فقد أخرجها المشرع من نطاق جرائم الشروع[٢] ، والقصد بطبيعته من الأمور النفسية التى يستدل عليها بكثير من الإمارات الخارجية ، كطبيعة الفعل وأداة ارتكابه وملابساته وشخصية الفاعل ونوع العلاقة التى تربطه بالمجنى عليه وغير ذلك من القرائن التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، فإذا بدت القرائن غير كافية لاستخلاص قصد إجرامى معين أو إذا بان منها

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٣٩٨ ، ٣٩٩ ، د. حسنى الجندى ــ مرجع سابق ــ ص٦٧٠ ، ٦٧١ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٣٩٩ ، ٤٠٠ .

عدم اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة كاملة فلا شروع ، ويصح مع ذلك عقاب الفاعل على ما أتاه باعتباره جريمة تامة إذا تكاملت أركانها[١] ، وبالتالى فإن انتفاء أحد العناصر السابقة يحول دون جريمة الشروع ، فلو أن الجانى لم يكن يقصد إزهاق روح إنسان حى فى جريمة القتل بل كان قصده الوقوف بالجريمة عند حد الشروع فإنه لا يساءل عن شروع فى قتل ، وبصفة عامة لا يساءل جنائياً إذا ثبت انتفاء نية تحقيق النتيجة لديه ، ويمثل البعض لذلك ما يعرف " بالتحريض الصورى " أو " افتعال الجريمة " إذ يحرض رجل الشرطة شخصاً على ارتكاب جريمة رشوة أو قتل قاصداً الوقوف بالجريمة عند حد الشروع لكى يتمكن من القبض عليه متلبساً[٢] ، وإذا ثبت أن شخصاً بدأ فى تنفيذ فعل وهو لا يقصد تنفيذ الجريمة التى يدخل هذا الفعل فى تكوينها تنفيذاً كاملاً فإنه يكون غير جاد ، وبالتالى لا يعد شارعاً ، مثال ذلك أن ينفرد شخص بخصمه فى البحر فيأخذ فى دفعه تحت الماء ورفعه موهوماً إياه بأنه عازم على إغراقه وهو فى الحقيقة لا يقصد إلا أن يخيفه أو يحمله على الرضوخ لمطالبه ، أو أن يطلق النار فى اتجاهه غير قاصد قتله بل إزعاجه وتهديده ، ويشترط فى القصد أن يكون معاصراً للبدء فى التنفيذ ، فلا عبرة بالقصد السابق أو اللاحق على هذه المرحلة ، فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة ثم يشاهد سيدة بداخله فيشرع فى اغتصابها ، فإنه يعتبر شارعاً فى جناية الاغتصاب لمجرد توافر هذا القصد لديه ، رغم أنه عند دخوله المنزل كان لديه قصد السرقة ، لأنه لا يلزم توافر قصد الاغتصاب إلا عند البدء فى تنفيذ الفعل[٣] .

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٢) د. سليمان عبد المنعم ــ مرجع سابق ــ ص٦٢١ .

(٣) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص٣٢٣ .

الفصل الثالث

العدول الاختيارى

لكى نعرف متى لا يعاقب على الشروع ـ فى هذه الحالة ـ ينبغى أن نحدد المقصود " بالعدول الاختيارى " ، واللحظة التى ينتج فيها أثره .

المبحث الأول

ماهية العدول الاختيارى " التلقائى "

هو ما كان فيه عدم إتمام الجريمة راجعاً إلى إرادة الفاعل ، لعدوله الإختيارى عن إتمامها أو لسعيه فى تجنب النتيجة قبل حصولها[١] ، فهو عدول تلقائى ، فالجانى يستطيع إتمام الجريمة ولكنه لا يريد[٢] ، أو بالأحرى التراجع نهائياً عن إتمام الجريمة[٣].

فالعدول الاختيارى يحول دون توافر الشروع طالما أنه هو الذى أوقف تنفيذ الجريمة أو أدى إلى خيبة أمل النشاط الذى قام به الجانى ، وفى الحالتين لولا عدول الجانى لوقعت الجريمة كاملة ، ويتم حيث يكون الفرد قد بدأ سلوكه الإجرامى الذى يستهدف تحقيق نتيجة إجرامية ، ولكنه عدل عن الاستمرار فيه قبل أن يتحقق هدفه ، فيشترط أن يكون العمل التنفيذى فى الجريمة مازال فى مجرى نفاذه حيث يقطع الجانى نشاطه التنفيذى ليمنع

---

(١) د. جلال ثروت ـ مرجع سابق ـ ص٣٠١ .

(٢) د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ـ ص٣١٢ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ـ مرجع سابق ص٣٦٨ .

تحقق النتيجة[١] . فالجانى بدأ فى تنفيذ الجريمة ولكنه عدل مختاراً عن إتمامها[٢] . ولا عبرة بنوع العوامل أو البواعث شريفة كانت أو دنيئة ، فقد يكون الباعث على العدول هو التوبة أو الرأفة بالمجنى عليه أو خشية العار أو العقاب وما إلى ذلك[٣] ، وبالتالى لا يكفى فيه توبة الجانى أو ندمه ، وإنما يلزم أن تتجه إرادته إلى وقف تنفيذ أو تعطيل آثاره ، وأن يتم ذلك كأثر لتدخل الجانى اللاحق على العمل التنفيذى ، فالقانون يقدم للفاعل مكافأة على ذلك الإيقاف التلقائى للسلوك الإجرامى أو على ذلك الإحباط الاختيارى لنتيجة هذا السلوك ، بأن يقرر إعفاءه من العقاب على السلوك ذاته ، رغم أنه سلوك تحقق به قبل الإيقاف أو قبل الإحباط الركنان اللازمان لاعتباره شروعاً معاقباً عليه ، الركن المادى وهو كون وقوع الجريمة به قد صار قوى الاحتمال ، والركن المعنوى وهو أن صاحبه كان يقصد به ارتكاب هذه الجريمة ، وليست تلك المكافأة سوى سياسة تشريعية تهدف إلى تشجيع الجناة على إيقاف سلوكهم الإجرامى أو إحباط نتيجته الإجرامية ، من تلقاء أنفسهم، إذا شاءوا لأنفسهم النجاة من عقوبة هذا السلوك[٤] ، وهو أسلوب من أساليب السياسة الجنائية يرمى إلى مكافحة الجريمة عن طريق منح الفاعل فرصة للتوبة أو إغرائه بأن المجتمع يصرف النظر عن فعله إذا هو كف من تلقاء نفسه عن التمادى فى نشاطه أو سعى لمنع تحقق النتيجة ، ومن أمثلة ذلك أن يقتحم الجانى شقة لسرقة محتوياتها ، وفى أثناء وجوده بها يحجم عن متابعة مشروعه الإجرامى ويترك المسروقات ويغادر المكان إيماناً منه بجسامة

---

(١) د. يسر أنور ـ مرجع سابق ـ ص٤٠٥ .

(٢) د. على راشد ـ مرجع سابق ـ ص٣٠٤ .

(٣) د. رمسيس بهنام ـ مرجع سابق ـ ص٧٣١ .

(٤) فى هذا المعنى د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ـ ص٣١٢ ، د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ت ص٣٧٧ .

جرمه وندماً على سلوكه، أو يهم الشخص بإطلاق النار على المجنى عليه ثم يعدل عن ذلك قبل أن يضغط على الزناد ، أو يقدم طعاماً مخلوطاً بالسم إلى غريمه وقبل أن يتناول منه الغريم يسرع بتحذيره ، وأن يقدم سماً إلى غريمه وبعد أن يتناوله الأخير يعطى له ترياقاً ليزيل مفعول السم ، أو إذا شهر شخص الخنجر ليطعن به المجنى عليه، وإذ استعطفه هذا الأخير راجياً إياه أن يبقى عليه فى سبيل قوت عياله، تحركت الشفقة لديه فأحجم تلقائياً عن طعنه بالخنجر ، وإذا كان عدول الجانى باختياره يعفيه من عقوبة الشروع فإنه لا يعفيه من العقاب إذا كانت الأفعال التى تمت تعتبر جريمة فى ذاتها ، كما إذا قصد السرقة بإكراه وبعد أن ضرب المجنى عليه والجاه إلى الفرار عدل عن السرقة ، فإنه لا يعاقب على الشروع فى السرقة ولكنه يكون مسئولاً عن جريمة الضرب ، وإذا عرضت للفعل واقعة خارجية أثرت على تفكير الجانى وإرادته وجعلته يقف فى نشاطه الإجرامى ، والفرض أنه إذا لم تعرض هذه الواقعة ما كان يعدل عن الجريمة مثال ذلك أن يرى شخصاً مقبلاً نحوه أو يسمع صوتاً قريباً منه فيعتقد أنه مهدد بالقبض عليه فيوقف نشاطه الإجرامى، وقد تكون الواقعة موهومة كما لو توهم أنه يرى شخصاً أو يسمع صوتاً والحقيقة أنه لا وجودٍ لذلك وهو ما يطلق عليه العدول المختلط إذ فيه جانب اختيارى وآخر غير اختيارى تداخلا معاً وأثرا بالتالى فى القرار الصادر بالعدول من الجانى ، ويلحق العدول المختلط بالعدول غير الاختيارى حيث (لا يكون العدول اختيارياً إلا إذا كان تلقائياً راجعاً إلى أسباب نفسية خالصة) وهذه الصفة التلقائية غير متوافرة فى العدول المختلط إذ ليس مرجعه إلى نفسية الفاعل وحدها[1] .

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٣٧٧ .

والعدول الاختيارى سبب عينى يزيل الصفة الإجرامية للواقعة لأن عدم تحققه شرط مطلوب فى القانون لتكوين الشروع ، فهو ليس عذراً معفياً من العقاب ، ولا سبباً مانعاً للمسئولية ، لذا يستفيد منه صاحبه ، وأيضاً من قد يساهم فى الواقعة بوصفه شريكاً ولو لم يكن له فضل فيه . ذلك أن الاشتراك يتطلب الارتباط بفعل أصلى معاقب عليه ، ولا يتوافر ـ بالعدول الاختيارى ـ هذا الفعل الأصلى المعاقب عليه[١] .

والأصل أن الشروع التام أو الجريمة الخائبة لا يتصور فيها عدولاً من جانب الجانى ، ذلك أن العدول الذى يرتب عليه القانون أثراً هو من جهة العدول الاختيارى ومن جهة أخرى العدول السابق على اكتمال التنفيذ والفرض فى الشروع التام أو الخائب أن الجانى قد استنفد نشاطه وبذل كل ما فى وسعه لتنفيذ جريمته ومع ذلك لم تتحقق نتيجتها لأسباب خارجة بكل تأكيد عن إرادة الفاعل ، كذلك فإن عدول الجانى بعد ذلك يكون من جهة لاحقاً على تمام التنفيذ ولهذا فهو يدخل فى باب الندم أو التوبة ، لكنه لا يعد عدولاً ثم أنه من جهة أخرى يكون اضطرارياً لا اختيارياً ، وتقدير ما إذا كان العدول اختيارياً هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك[٢] .

---

(١) د. رؤوف عبيد ـ مرجع سابق ـ ص٣٩٣ .

(٢) عكس ذلك د. جلال ثروت ـ مرجع سابق ـ ص٣٠١ ، ٣٠٢ .

المبحث الثانى

شروط العدول الاختيارى

يشترط في العدول الاختياري لكي ينتج أثره أن يتوافر فيه عنصران: مادي ، ومعنوي . فالعنصر المادي يكون سلبياً ، بمعنى أنــه إذا لـم يكـن الفاعل قد أتم تنفيذ السلوك الإجرامي ، التزم بعدم إتمامه إذا أراد العـدول ، أما إذا كان قد أنتهي من سلوكه ، ولم تكن النتيجة الجنائية قد تحققت بعـد ، فعليه إذا أراد العدول أن يقوم بنشاط إيجابي يتمثل في الحيلولة دون تحقـق هذه النتيجة ، ولا يفيد من العدول إلا إذا حـــال دون تحققـها . والعنصـر المعنوي أن يوجه الجانى إرادته أولا إلى عدم تحقق النتيجة ثم إلــى وقـف نشاطه الإجرامي إذا لم يكن قد أكمله ، شريطة أن تكون إرادته هذه منزهـة عن التأثر بالعامل الخارجي

المبحث الثالث

المرحلة التى ينتج فيها العدول الاختيارى أثره

التوبة اللاحقة على اكتمال التنفيذ مهما كانت فعاليتها ، لا ترتب أثرا فلا ينتج العدول الاختيارى أثره فيحول دون العقاب إلا إذا كان سابقاً علـى لحظة تمام الجريمة ، وسابقاً كذلك على لحظة توافر أركان الشروع بوقـوف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجانى . لذلك هناك مرحلتان فى العدول الاختيارى :

١- مرحلة الجريمة الموقوفة : فى هـــذه الحالــة ينتـج العـدول الاختيارى أثره بشرط أن يكون هو بذاته الذى أوقف الجانى عن الاسـتمرار

فى نشاطه ، كمن يدخل المنزل بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة ، وكمن يصوب مسدسه نحو آخر بقصد القتل ثم يعدل عن تنفيذ قصده ، وفى هذه الحالة لا يقع الشروع لأن النتيجة لم تتم لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، بل تخلفت بسبب عدوله الاختيارى .

٢- **مرحلة الجريمة الخائبة** : العدول الاختيارى ينتج أثره إذا كان هو الذى حال دون تحقيق النتيجة ، أى دون إحداث الأثر المترتب على النشاط الإجرامى[١] ، مثال ذلك من يحاول قتل آخر غرقاً وبعد أن يلقيه فى الماء ثم يعدل عن قصده ويسعى إلى إنقاذه أو يحاول قتله بالسم وبعد أن يتناول المجنى عليه المادة السامة يبادر إلى إسعافه بترياق يبطل مفعول السم، أو من بدأ فى ضرب المجنى عليه بقصد قتله ثم توقف عن الاستمرار فى الضرب بعد أن عدل باختياره عن تنفيذ القتل . حيث حال الجانى بناء على عدوله الاختيارى دون إحداث النتيجة ، مما يؤدى إلى توافر الشروع فى الجريمة التى قصد ارتكابها ابتداء ، فإذا وضع المتهم النار عمداً تحت باب منزل المجنى عليه ثم أطفأها فى الحال قبل أن تمتد إلى الباب ، فإن عدوله الاختيارى لا يجعل الواقعة شروعاً فى الجريمة[٢] .

المبحث الرابع

أثر العدول الاختيارى

إذا كان العدول اختيارياً ، فلا شروع ، مهما كانت المرحلة التى قطعها الجانى فى سبيل تنفيذ الجريمة مادام أنه لم يتم تنفيذها ، والعلة فى

---

(١) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص٣١٩ .

(٢) نقض جنائى ١٩٥٤/١٠/١٥ مج س٦ ق٦١٣ ص٧٥٩ .

ذلك هى تمكين الجانى من الرجوع عن غيه وفتح باب الرجاء أمامه تفاديـاً من وقوع الجريمة ، وبالتالى فالعدول الاختيارى إذا جاء فى لحظته المناسبة فإنه يرفع العقوبة المقررة للشروع ، ولا يسأل الشخص عن الأفعـال التى أتاها إلا إذا كانت تشكل فى ذاتها جريمة أخرى ، فمن حاول ارتكاب جريمة وقاع الإناث (م ٢٦٧ عقوبات) ثم عدل عن ارتكابها مختـاراً فـلا عقـاب لوصفه شارع فيها ولكنه يصح أن يعاقب بوصفه مرتكباً جريمة هتك العرض بالقوة المنصوص عليها بالمادة ٢٦٨ عقوبات ، ومن شرع فى قتـل آخـر بالسم ثم عدل عن ذلك وأخذ أثر السم بواسطة ترياق ، لا يسأل عن جريمـة إعطاء مواد ضارة إذا أحدثت أذى بسلامته البدنية (م ٢٦٥ عقوبات) ، أمـا إذا لم يأت فى لحظته المناسبة ، فإنه لا يحقق أثره فـى نفـى الجريمـة ، وبالتالى فى رفع العقوبة المقررة لجريمة الشروع ، ومع ذلـك فقد يمتد المشرع ــ أحياناً ــ بالندم " ويعتبر مانعاً من موانع العقاب .

الفصل الرابع

الجريمة المستحيلة

يحدث أحياناً أن يقوم منذ اللحظة التى يبدأ فيها الجانى نشاطه وجود سبب يجهله وينفى إمكان تحقق النتيجة الإجرامية فى الظروف التى يرتكب فيها هذا الفعل، ويطلق على هذه الحالة تعبير " الجريمة المستحيلة ".

المبحث الأول

تعريف الجريمة المستحيلة

هى الجريمة التى يكون الإخفاق فى تحقق نتيجة الجريمة مقدراً منذ البداية[١] ، فأسباب الخيبة فيها كانت قائمة منذ ارتكاب الفعل ، فأسباب الخيبة فيها قائمة وقت اقتراف الفعل ، فهى ليست عارضة ، وإنما هى مقدرة منذ لحظة بدء الجانى فى مشروعه الإجرامى وكانت تواجه أى شخص سواه يأتى الفعل فى ذات الظروف ، ولو حاز من المهارة ، ما لم يكن متوافراً لدى الجانى ، فالخيبة محتملة عند بدء النشاط ، حيث أن الاستحالة قائمة منذ اللحظة الأولى للتنفيذ ، وليست طارئة بعد ذلك[٢] ، فالجريمة منذ البداية مستحيلة ، بمعنى أنه يستحيل تنفيذها ، وتقوم الاستحالة فى الجريمة إما لانعدام موضوعها " الموضوع المادى " أو عدم كفاية أو عدم صلاحية وسائل ارتكابها ، أو عدم كفاءة الأداة المستخدمة ومثل الجريمة المستحيلة التى لا تتحقق نتيجتها لانعدام موضوعها كمن يطلق عياراً ناريا قاصداً القتل

---

(١) قريب من هذا المعنى د. عوض محمد — مرجع سابق — ص٣٠٩ ، د. مأمون سلامة — مرجع سابق — ص٤٠٥ .

(٢) د.عبد الفتاح مصطفى — مرجع سابق — ص٢١٣ ، ٢١٤ .

ولكن المقصود قتله يكون قد فارق الحياة من قبل ومثل الجريمة المستحيلة التى لا تتحقق نتيجتها لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت كمن يحاول إطلاق عيار نارى من بندقية غير محشوة أو غير صالحة للاستعمال وهو لا يعلم ذلك ، وكذلك وضع السارق يده فى جيب المجنى عليه فيجده خاليا . والمفروض فى هذه الصور جميعا أن الفاعل لا علم له بسبب الاستحالة لحظة بدئه فى تنفيذ الجريمة ولكنه ــ على العكس من ذلك ــ كان يعتقد فى إمكانية تحقيق النتيجة ، لذلك فالجريمة المستحيلة هى صورة من الجريمة الخائبة ، بمعنى أنها صورة يفرغ فيها الجانى كل نشاطه فى سبيل تنفيذ مشروعه الإجرامى وبلوغ النتيجة التى يعاقب عليها القانون ، ومع ذلك تفلت منه هذه النتيجة لسبب خارج عن إرادته ، وكل ما هناك أن السبب فى إفلات النتيجة فى هذه الحالة هو استحالة وقوعها فى الظروف التى باشر فيها الجانى نشاطه الإجرامى .

المبحث الثانى

التفرقة بين صور الاستحالة

ذهب هذا الاتجاه إلى التفرقة بين صور الاستحالة ، فأجاز العقاب على بعض صور الاستحالة دون البعض الآخر ، فاتجه إلى التفرقة بين أنواع مختلفة من الاستحالة مع تقرير العقاب على بعضها تحت وصف الشروع دون البعض الآخر ، فقسمها إلى استحالة مادية وقانونية ، وإلى مطلقة ونسبية .

المطلب الأول

الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

تقوم هذه النظرية على تقسيم الاستحالة إلى نوعين : استحالة قانونية، واستحالة مادية ، ويقصد بالاستحالة القانونية تلك التى تنشأ عن انتفاء أحد الأركان أو العناصر الأساسية المكونة للجريمة ، بحيث تنتفى النتيجة الإجرامية بانتفائها ، أو بعبارة أخري هي تلك التي يكون مرجعها انتفاء أحد الخصائص أو الصفات الجوهرية التي لابد من توافرها في موضوع الجريمة، كمن يطلق عيارا ناريا علي شخص ميت اعتقادا منه انه حي ، أو من يختلس شخصا منقولا مملوكا له في حيازة آخر ظنا من أنه مملوك لغيره[١] ، أما الاستحالة المادية فترجع إلى ظروف مادية جعلت الجاني لا يستطيع تحقيق النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها ، وبذلك توافرت بفعله عناصر الشروع المعاقب عليه . وأساس التفرقة بين نوعي الاستحالة أن القانون لا يتدخل بالعقاب إلا إذا توافرت جميع عناصر الجريمة ، ولكنه يقرر استثناء وحيدا لذلك إذا تخلفت من عناصر الجريمة نتيجتها ، إذ يعاقب علي هذا الوضع باعتباره شروعا ، أما إذا ما انتفي عنصر سواها فلا محل للعقاب لانتفاء أحد شروطه ، بالإضافة إلى أن هذا الوضع لا يعد شروعا[٢]. فالاستحالة المادية تقوم ليس نتيجة فقد ركن من أركان الجريمة ، وإنما نتيجة ظروف خارجية طارئة ، وكانت الجريمة ممكنة الحصول قانونا ، ولكنها لم تتحقق لسبب مادي خارج عن إرادة الفاعل ، كما إذا عمل الجاني علي سرقة

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق ص ٣٧٥، د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص ٣٩٥

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٣٧٨

شيء ، ولم يجده في الموضع الذي ظن انه يجده فيه ، فلا ينجو من العقاب . بل يعاقب علي شروعه في ارتكاب الجريمة سرقة خاب أثرها لسبب لا دخل لإرادته فيه ، وطبقا لهذا الاتجاه فإن الاستحالة القانونية هي التي تحول دون العقاب أما الاستحالة المادية فلا تحول دون العقاب ، ولا يعتد بالاستحالة التي ترجع إلي الوسيلة ، أي أن كل حالات الاستحالة الراجعة إلي الوسيلة هي صور للاستحالة المادية ، وهي لذلك لا تحول دون العقاب ، وتفسير ذلك أن القانون لا يعتد بوسيلة إحداث النتيجة إذ أن الكل سواء ، طالما كان من شأنها الاعتداء علي الحق ، ولهذا الأصل استثناء حيث يعتد القانون بالوسيلة كالوضع في جريمة التسميم، إذ تعد محاولة قتل شخص عن طريق مادة غير سامة صورة للاستحالة القانونية[١].

المطلب الثاني

التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

يذهب هذا الاتجاه إلي تقرير العقاب في حالة الاستحالة النسبية واستبعاده في حالة الاستحالة المطلقة والاستحالة المطلقة هي التي يحول دون العقاب أما الاستحالة النسبية فلا تحول[٢]، ويقصر أنصار هذا الاتجاه العقاب علي الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة ، فالأولي دون الثانية تكشف عن خطر السلوك الإجرامي وتكشف بالتالي عن خطورة صاحبة لهذا يعتبرونه شارعا في الجريمة[٣] ، ففي حالة الاستحالة النسبية يكون المجني معرضا لخطر حقيقي لا يقيه منه إلا مجرد المصادفة ، وأما في حالة

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٣٦٨ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٣٠٦ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢١٥ .

الاستحالة المطلقة فلا خطر إطلاقا ، لأن الجريمة خائبة مهما كانت الظروف والملابسات ، والاستحالة المطلقة تكون إذا إنعدم موضوع الجريمة ، أو إذا انتفت صفة أساسية فيه ،كما لو أطلق شخص عيارا ناريا علي آخر قاصدا قتله فإذا به ميت من قبل ، أو إذا استولي علي ثمار يحسبها ملك غيرة ، فإذا هي ملكة ، والاستحالة هنا ترجع إلى موضوع الجريمة ، وتكون الاستحالة مطلقة أيضا إذا كانت الوسائل التي اتخذت لا توصل مطلقا إلى الغرض المطلوب ، كما إذا قصد شخص قتل آخر فأطلق عليه بندقية أو افرغ رصاصة علي غير علم منه ، أو شرع في تسمم آخر فوضع له في طعامه مواد غير مضرة معتقدا أنها سامه ، فإطلاق البندقية الفارغة ووضع المواد غير الضارة لا يمكن أن يترتب عليها القتل بحال ، والاستحالة النسبية ترجع هي أيضا إلى موضوع الجريمة أو إلى الوسائل المستعملة لتنفيذها ، فتكون في الموضوع إذا كان موضوع الجريمة موجودا ولكن في غير المكان الذي ظن الفاعل أنه فيه ، كما إذا تعمد شخص قتل آخر فأطلق عليه عيار في الموضع الذي اعتاد المجني عليه أن يكون به ويكون غير موجود به مصادفة، أو إذا كسر شخص خزانه بقصد سرقة ما بها وتكون خالية علي غير علم منه ، وقد ترجع الاستحالة النسبية إلى الوسيلة ، إذا كانت الوسيلة المستعملة من شأنها إحداث الجريمة ، ولكنها لم توصل إليها لجهل الجاني كيفية استخدامها ، أو لظرف خارجي طارئ ، كما لو أطلق شخص علي آخر بندقية بقصد قتله ولم يخرج المقذوف لعدم اشتعال البارود ، أو إذا أطلقت البندقية من مسافة بعيدة بحيث لا يصل المقذوف إلى المجني عليه[١]. أو إذا كانت الوسيلة مما يصلح للقتل ولكن بغير الكيفية أو الكمية التي استخدمها بها الجاني ، غير أن هذا القدر من الضآلة وعدم الكفاية إلى حد

---

(١) د. السعيد مصطفي السعيد – مرجع سابق – ص ٢٣٤،٢٣٣ .

يستحيل معه أن تنفذ الجريمة ، كما هي الحال إذا لم تطلق الرصاصة من المسدس رغم صلاحيته ، أو إذا كانت كمية السم دون القدر الكافي للقضاء علي المجني عليه ، وكذلك إذا كان محل الجريمة موجودا ، ففي مثل هذه الصور من الاستحالة ينبغي القول بإعتبار الفعل جريمة خائبة ، وهي تعد في حكم الشروع المعاقب عليه[١] .

علي أن هذا الرأي لم يسلم من النقد ، فهو أن كان يؤدي إلي نتائج عملية مقبولة ، فانه من الوجهة النظرية والمنطقية غير مقبول ، فالتفرقة بين نوعي الاستحالة ليس لها وجه ولا يوجد لها ضابط، ذلك أن الجريمة أما أن تكون ممكنة أو مستحيلة ، ولا يهم البحث في سبب الاستحالة ما دامت النتيجة واحدة في جميع الحالات .

المبحث الثالث

موقف القضاء المصرى

استقر القضاء على تطبيق التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، والعقابعلى الأخيرة دون الأولى[٢] . فيعد شارعاً فى جريمة سرقة الجانى الذى تسلق السور الخارجى للحديقة وعالج الباب الداخلى بأدوات أحضرها لكسره ثم ضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة متى ثبت أنه كان ينوى سرقة محتويات المنزل ففى هذه الحالة يكون الجانى قد دخل فعلاً فى دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالاً إلى ارتكاب السرقة بحيث يكون عدوله بعد ذلك باختياره عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات غير

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص ٣٩٤-٣٩٥ .

(٢) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ٢٣٩ .

متوقع[١] ، كما يعد شروعاً فى تزييف العملة تحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى إعداد العملة المزيفة التى لم تصل إلى درجة من الإتقان تكفل لها الرواج ، إذ أن الجانى بهذا يكون قد تعدى مرحلة التفكير وانتقل دور التنفيذ بحيث لو ترك وشأنه لتمت الجريمة فى أعقاب ذلك مباشرة[٢] .

ولا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا ، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض المقصود منها ، أما إذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني فإن ما اقترفه يعد شروعاً منطبقاً على المادة ٤٥ من قانون العقوبات ، فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم انتوى قتل المجني عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبطت معه طلقة أخرى كبسولتها سليمة ، ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها ، فإن قول الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التي استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون[٣] ." فمتى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، فمقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٦/١٠/٤ مج س١٧ ص٩١١ ، ١٩٧٠/٥/٥ س٢١ ق١٢٥ ص٥١٨ .

(٢) نقض جنائى ١٩٦٠/٥/١٧ مج س١١ ق٨٩ ص٤٦٣ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦٢/١/١ مج س ١٣ ، ق ٢ ، ص ١٠ .

الإمكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها "(١).

المبحث الرابع

رقابة محكمة النقض

يجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكم الإدانة توافر أركان الشروع والدليل على توافرها وإلا كان حكمها معيباً، وبناء عليه قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بالشروع في السرقة، وكل ما قاله في ذلك هو أنه حاول أن يركب سيارة نقل من الخلف وكان بها إطار، فلم تتعرض المحكمة بذلك إلى ما يفيد توافر البدء في التنفيذ وقصد السرقة، فهذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه(٢)، ولكن لا يشترط أن ينص الحكم على ذلك بعبارة صريحة، ما دام أن الوقائع الثابتة به مشتملة في ذاتها على ما يستفاد منه توافر أركان الجريمة، ولمحكمة الموضع التقدير النهائي في ثبوت الأفعال المنسوبة إلى المتهم وعدم ثبوتها، ووجود نية الجريمة عند المتهم وعدم وجودها، وفيما إذا كانت الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة هي إرادية أو خارجة عن إرادة الفاعل، فهذه أمور تتعلق جميعا بالوقائع ولا رقابة لمحكمة النقض فيها، ولكن مع التسليم بالوقائع التي ذكرتها المحكمة في حكمها يكون لمحكمة النقض أن تراقب تطبيق القانون عليها، فإذا

---

(١) نقض جنائي ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢، ق ٣٥٤، ص ٥٦٩؛ ١٩٣٦/٥/١١ ج٣، ق ٤٦٩، ص ٦٠١؛ نقض ١٩٦٢/١/١ مج س ١٣ ق ٢، ص ١٠؛ ١٩٧٠/٥/٣١ س ١٢، ق ١٧٩، ص ٧٦٠؛ ١٩٧٦/٤/٤ س ٢٧، ق ٨٢، ص ٣٨٦؛ ١٩٨١/١٢/٢٩ س ٣٢، ق ٢١٥، ص ١٢٤.

(٢) نقض جنائي ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق ٤٨٤، ص ٤٤٧.

اعتبرت المحكمة بدءا في التنفيذ أفعالا لا تقرب الجاني من النتيجة كان لمحكمة النقض أن تلغي حكمها ، بما لها من حق الإشراف على تطبيق القانون وتفسيره ، وكذلك الشأن فيما لو اعتبرت محكمة الموضوع العدول إجباريا وكان سببه عاملا داخليا [١] .

المبحث الخامس

عقوبة الشروع

الشروع في الجنايات معاقباً عليه دون حاجة إلى نص خاص ولا عقاب على الشروع في جنحة إلا بناء على نص خاص ، ويحدد الشارع في هذا النص مبدأ العقاب على الشروع في هذه الجنحة ومقداره ، ولم يضع الشارع قاعدة عامة في هذا الشأن ، فالمبدأ العام عدم العقاب على الشروع فيها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، أو كما قررت المادة ١/٤٦ بأن " يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك... " والمادة ٤٧ التي قررت أن " تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع ، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها ، والغالب أن يقرر للشروع عقوبة تقل عن عقوبة الجنحة التامة، مثال ذلك السرقة (المادة ٣٢١ من قانون العقوبات) والنصب (المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات) والغصب بالتهديد (المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات) ، ولكنه قد يوحد عقوبة الشروع والجنحة التامة ، مثال ذلك نقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب في القطارات والمركبات (المادة ١٧٠ من قانون العقوبات) وإدخال البضائع في الممنوع دخولها في البلاد (المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات) . ومحل تطبيق العقوبات المقررة بالمادة

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٣٢٣ .

قانون العقوبات ألا يكون هناك نص في القانون يقضي على خلاف ذلك ، كما هو الشأن في المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات التي تنص على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط " ، وكما هو الشأن في المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات التي تعاقب على الشروع في هتك العرض بالقوة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة[1] ، ولم تنص المادة ٤٦ على عقوبة الغرامة النسبية التي يحكم بها في حالة الجريمة التامة كما في الاختلاس ، وقد قضت محكمة النقض بأن ذلك لحكمة ظاهرة ، هي أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما أختلسه الجاني أو أستولي عليه من مال أو منفعة أو ربح ، أما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة[2] .

أما العقوبات التبعية والتكميلية فمن المتعين توقيعها دون تغيير ، إذ لا يجوز استبعادها أو تخفيفها ما لم يقرر الشارع ذلك بالنسبة لجريمة معينة أو عقوبة معينة[3] ، فإذا وقع القاضي عقوبة الحبس من اجل شروع في جناية ، فهذا الشروع جناية على الرغم من ذلك ، لأن القانون يقرر له عقوبة السجن إلى جانب عقوبة الحبس ، والعبرة في تحديد نوع الجريمة بأشد

---

(١) نقض جنائي ١٩٢٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج١ ، ق ١٧ ، ص ٣٢ ؛ نقض جنائي ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، ق ٣٣٢ ن ص ٤٢٢ ؛ نقض جنائي ١٩٧٠/٤/٩ مج س ٢١ ، ق ١٢٥ ، ص ٥١٨ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٨/١٢/٢ مج س ٩ ، ق ٢٤٧ ، ص ١٠٢٠ ؛ نقض جنائي ١٩٦٥/١٠/٥ مج س ١٦ ، ق ١٢٨ ، ص ٦٧٢ ، وانظر فى نقد هذا الرأى لدى د. نجيب حسنى — مرجع سابق — ص٣٣٥ .

(٣) نقض جنائي ١٩٧٣/٥/٢٨ مج س ٢٤ ، ق ١٤١ ، ص ١٧٨ ؛ نقض جنائي ١٩٥٨/٦/٢٤ مج س ٩ ، ق ١٨٢ ، ص ٧٤٣ ؛ ١٩٥٨/١٢/٢ س٩، ق ٢٤٧ ، ص ١٠٢٠) .

العقوبات المقررة لها ، وأن من الجنح ما لا يعاقب على الشروع فيه ، كإتلاف المرزوعات (المادة ٣٦٧) ولكنه يصبح جناية إذا اقترن بظروف مشددة (المادة ٣٦٨) ، وعندئذ يكون الشروع معاقباً عليه بناء على المادة ٤٦[١] ، وعلى عكس ذلك قد تغير الأحوال من وصف الجناية ، كالقتل في حالة التلبس بالزنا (المادة ٢٣٧) ، فهو يعتبر من الجنح ولا يعاقب على الشروع فيه لعدم النص كما تقضى به المادة ٤٧ من قانون العقوبات .

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ، ق ٢٧٢ ، ص ٢٥٠.

الباب السادس

المساهمة الجنائية

تمهيد :

الصورة العادية للجريمة هي تلك التي يرتكبها شخص واحد بمفرده ، فالجريمة تكون ثمرة فعله وحده ، يفكر فيها ويصمم عليها ويرتكبها بمفرده دون معاونه من أحد فهى مشروعه الإجرامي ، ولكن قد يحصل أن يساهم عدد من الأشخاص في نفس الجريمة [١] ، ويتعاون على ذلك عدة أشخاص فيساهم كل منهم فيها بقدر ، وبالتالي تمثل أحياناً " مشروعاً إجراميا " يقوم على تنفيذه أكثر من شخص ، ولهذا الأمر خطورته إذ يعنى ذلك أن الجريمة لم تعد مشروعاً فردياً بل أضحت مشروعاً جماعياً ، بمعنى أنه قد يساهم في ارتكابها أكثر من شخص وتفرض كذلك تدخل أكثر من جان في ارتكابها[٢] ، وقد نظم المشرع أحكام المساهمة الجنائية في المواد من ٣٩ إلى ٤٤ مكرر من قانون العقوبات المصري في الباب الرابع من الكتاب الأول المعنون " اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة " . وهذا العنوان قد ضم كل الشروط أو العناصر اللازم توفرها لوجود حالة المساهمة الجنائية ، وهى ثلاثة : أولها أن تقع بالفعل جريمة ، والثاني أن يتعدد المساهمون في هذه الجريمة ، والثالث أن يكون ما وقع بفعل هؤلاء المساهمين المتعددين جريمة واحدة ، أو مشروعاً إجرامياً واحداً ، والمشرع استخدم عبارة " اشتراك " بالمعنى الواسع، أي معنى المساهمة سواء بصفة " فاعل مع غيره " أو بصفة " شريك " .

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٣٢٥ .

(٢) د. فتحى سرور – مرجع سابق – ص ٣٢٨ .

ومن الجرائم ما لا يتصور ارتكابه بواسطة فـاعل واحـد كجرائـم الرشوة والزنا أو التعامل فى المواد المخدرة أو النقد الأجنبى ، ففي مثل هـذه الجرائم يلزم أن يتعدد المساهمون وإلا انتفت تماما ، ولذلك يطلق عليها اسـم جرائم المساهمة الضرورية ، وعلى ذلك فإن المساهمة في هذه الطائفة مـن الجرائم تمليها ضرورة قانونية ، ويمكن التعرف عليها وتحديدها من خـلال النصوص القانونية التي تجرمها . ويطلق البعض على هـذا النـوع مـن الجرائم اسم جرائم الفاعل المتعدد ، تمييزا لها عن الجرائم الأخـرى التـي يطلق عليها اسم جرائم الفاعل الوحيد[١] .

والمساهمة في الجريمة تأخذ صورا متعددة ، وتتفاوت فيما بينها تفاوتا ملحوظاً من حيث مدى الإسهام في وقوع الجريمة ، لذلك كان من المتعيـن تحديد درجة المساهمة بالنسبة لكل منهم ، فإذا قام المساهم بدور رئيسي فـي الجريمة وجب اعتباره مساهما أصليا ، أما إذا كان دوره فيها ثانويا فإنه يعد مساهما تبعيا ، أي مجرد شريك فيها[٢] . فمنها ما يدخل في الأفعال المكونـة للجريمة التي وقعت ويكون فاعلها قد اشترك بطريق مباشر في هذه الجريمة، وهذا هو الاشتراك الأصلي ، ويقال للمشتركين فيه " فـاعلون أصليـون " ، ومنها ما لا يدخل مع الأفعال المكونة للجريمة ، وإنمـا يتصـل بالجريمـة بطريق غير مباشر ، كالدعوة إلى ارتكابها أو تسـهيلها بالمسـاعدة فيـها ، ويقال للمشتركين في هذه الحالة " شركاء "[٣] .

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٢٤٩ .

(٢) د. فتحى سرور ـــ مرجع سابق ـــ ص٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٢٥١ .

ونتناول هذا الباب فى ثلاثة فصول الأول عن عموميـــات المســاهمة الجنائية والثانى عن الفاعل والثالث عن الشريك .

الفصل الأول

عموميات عن المساهمة الجنائية

نتناول هذا الفصل فى ثلاث مباحث :

تعريف المساهمة الجنائية : يقصد بالمساهمة الجنائية تدخل أكثر من جان في ارتكاب ذات الجريمة تدخلاً مقصوداً متى كان تدخلهم لا يســتلزمه القانون لتجسيم الأنموذج القانوني للجريمة(١) ، فالمساهمة الجنائية تقوم علـى تعدد الجناة ووحدة الجريمة ، فالمساهمة الجنائية تعنـى ارتكـاب الجريمـة الواحدة بواسطة عدة أشخاص ، فهي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفـس الجريمة ، فالجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادتـه وحده وإنما كانت نتاج تعاون وتضافر بين أشخاص عديديـــن لكـل منـهم دوره(٢) .

المبحث الأول

شروط قيام المساهمة الجنائية

يشترط في المساهمة الجنائية أن يتعدد فيها الجناة ووحـــدة الجريمـة ووقوع الجريمة محل المساهمة الجنائية .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٢٢ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٣٨٧ .

١- تعدد الجناة : لا تتصور المساهمة بغير تعدد المساهمين ، أي وجود أكثر من شخص واحد ، وقد تختلف الأدوار التي يلعبها المساهمون في الجريمة ، فمنهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلا فيها ، ومنهم من لا يساهم إلا بصفة تبعية أو ثانوية فلا يكون إلا شريكا غير أنه لابد في كل حالة مساهمة جنائية من وجود فاعل واحد على الأقل[١] ، ويستوى أن يتساوى نشاط الجناة أو أن يتفاوت ، بمعنى أنه يستوي أن يكون المساهمون فاعلين أصليين في الجريمة أو أن يكونوا فاعلاً وشريكاً أو شركاء[٢] ، ويتحقق التعدد وبالتالي المساهمة الجنائية ولو توافر لدى الفاعل الأصلي أو غيره من الشركاء مانع من موانع المسئولية ، ولا يؤثر في ذلك أيضا وفاة الفاعل الأصلي أو أن يكون معفى من العقاب[٣] .

٢- وحدة الجريمة :

اعتنق التشريع المصري مذهب وحدة الجريمة وأفصح عن ذلك بوضوح في مختلف نصوصه (م٣٩- ٤٤ع) ، بل إن عنوان الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات حاسم في تأكيد هذا المسلك ، فقد صاغه المشرع بالعبارة الآتية : " اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة[٤] " ، ولا يشترط لوحدة الجريمة أن يعلم المساهم بالمساعدة التى قدمت إليه ، هذا بخلاف الشريك بالمساعدة فإن جريمته لا تقوم بفعله وحده وإنما بفعل الغير أيضاً (وهو الفاعل الأصلى) فيجب أن يعلم حين يقدم المساعدة أنه يقحم نشاطه الإجرامى فى نشاط غيره من أجل إحداث نتيجة معينة ، فوحدة

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٣٨٦ .

(٢) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٤٣٨ .

(٣) د. سمير الشناوى - مرجع سابق - ص ٥٥٥ .

(٤) د. عوض محمد - مرجع ساق - ص ٣٣٨-٣٣٩ .

الجريمة مقصود بها الوحدة التي تشمل أركان الجريمة المادية والمعنوية علي السواء[١] ، وبذلك يتحقق للجريمة وحدتها بهذين العنصرين .

أ - **وحدة الركن المادى** : وحدة الركن المادي تتطلب أمرين ، وحدة النتيجة وارتباطها بكل فعل ارتكبه أحد المساهمين بعلاقة السببية ، والمقصود بوحدة الركن المادي للجريمة عناصره الثلاثة (السلوك والنتيجة ورابطة السببية) ، وتتطلب هذه الوحدة أن يرجع سبب النتيجة التي تحققت إلى كل فعل صدر عن المساهمين في ذات الجريمة ، ففي جريمة القتل تتعدد أفعال المساهمين ، ومع هذا تتحقق نتيجة واحدة وهي وفاة المجني عليه ، وهذه النتيجة ترجع إلى كل من هذه الأفعال بحيث لو تخلف أحدها لتخلفت النتيجة أو لتحققت علي نحو آخر يختلف من حيث الزمان أو المكان أو الوسيلة أو الظروف[٢] ، ولإمكان القول بوحدة الجريمة عند تعدد الجناة وتبعا قيام حالة المساهمة الجنائية لابد بطبيعة الحال أن يؤدي سلوكهم إلى نتيجة إجرامية واحدة حتى تتحقق وحدة الركن المادي للجريمة [٣] فوحدة الجريمة بين الفاعلين والشركاء تنسحب علي مبدأ قيام الجريمة وعلي تمامها أو الشروع فيها ، كما تنسحب علي انقضائها بالتقادم أو انقطاع هذا التقادم فكل هذه الآثار إنما تشمل جميع المساهمين فاعلين كانوا أو شركاء[٤]. فلا يتصور

---

(١) د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص ٣١٣ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي - مرجع سابق - ص ٢٢٣ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٣٨٦ .

(٤) نقض جنائي ١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٢ ص ٢٤٨ ونقض جنائي ١٩٣٨/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ق ٢٧٥ ص ٣٣٣ نقض ١٩٣٩/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق ٤٠٤ ص ٥٧١ مشار إلى ذلك لدي د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص ٣١٣ وما بعدها .

سقوط الحق في الدعوى العمومية بالنسبة لفعل الشريك قبل وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي ، وكذلك ما دام الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة قبل وقوعها لم ينقض بمرور الزمن فلا يمكن أن تسقط الدعوى بالنسبة للشريك ، فكل من الجناة يباشر نشاطه الإجرامي متميزاً عن الآخر ، ولكنهم يتلاقوا جميعا في عنصري النتيجة وعلاقة السببية ، فكل من أعمال الجناة المتعددين يجب أن يؤدي إلى نتيجة واحدة تلك هي التي تتم بها الجريمة ، ففي جريمة القتل مثلا ، فكل من الجناة يباشر نشاطه الإجرامي متميزا عن الآخر ولكنهم يجب أن يتلاقوا جميعا في عنصري النتيجة وعلاقة السببية ، فكل من أعمال الجناة المتعددين يجب أن تؤدي إلى نتيجة واحدة تلك هي التي تتم بها الجريمة ، ففي جريمة القتل مثلا إذا تعددت أفعال الجناة لتوافر الجريمة الجماعية لا بد من ثبوت أن هذه الأفعال بذاتها هي التي أدت إلى إزهاق روح المجني عليه مما يؤدي إلى توافر المساهمة الجنائية . وتتخذ المساهمة فى الركن المادى أحد شكلين :

١- شكل مادى يتمثل إما فى أحد الأفعال التنفيذية للجريمة (الفعل الأصلى) أو أحد فى أعمال المساعدة على ارتكابها (الاشتراك بالمساعدة).

٢- شكل معنوى يتمثل فى مجرد التحريض أو الاتفاق على ارتكابها (الاشتراك بإحدى هاتين الطريقتين) .

فلا بد فى الشكل المادي للمساهمة الجنائية أن يكون المساهم قد ساهم في إحداث النتيجة بصورة تتوافر بها علاقة السببية ، أما الشكل المعنوي للمساهمة فيؤدي إلى إحداث النتيجة بصورة معنوية عن طريق تأثيرها في معنويات الجاني علي نحو تتوافر به أيضا علاقة السببية[1] . وكذلك تتطلب

---

(١) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٣٩٨ - ٣٩٩ .

المساهمة الجنائية قيام رابطة السببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مساهم وبين النتيجة الإجرامية التي أفضت هذه الأفعال إلى تحقيقها .

ب- وحدة الركن المعنوي :

لا تكفي وحدة الركن المادي للجريمة الجماعية بل يجب بالإضافة إلى ذلك توافر وحدة الركن المعنوي لدي كل من الجناة وما نسميه برابطة المساهمة وقد سماها البعض برابطة التضامن أو المشاركة ، فلا بد من توافر هذه الرابطة الذهنية لدي جميع المساهمين بتلك الرابطة النفسية بين المساهمين بعضهم والبعض الآخر ، وانصراف هذه الرابطة النفسية إلى ارتكاب الجريمة عن الركن المعنوي للمساهمة ومؤداة أن يكون المساهم علي علم بين ومعرفة مسبقة بالجريمة التي سيساهم فيها . فيلزم بالإضافة إلى الركن المادي أن تجمع بين الجناة رابطة معنوية أو ذهنية تتحقق بها وحدة الركن المعنوي للجريمة التي ساهموا فيها وتوافر هذه الرابطة هو أمر لاغني عنه لتحقق المساهمة الجنائية إذ بدونها تنتفي وحدة الجريمة ويكون كل من الجناة قد أتى سلوكه الإجرامي لحسابه الخاص فيؤاخذ عليه استقلالا عن غيره[١] ، فبدون هذه الرابطة التي تجمع بين المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد لا قيام لوحده الجريمة من الناحية المعنوية[٢] . فالرابطة المعنوية تعنى انصراف قصد المساهم (في الجرائم العمدية) أو شمول خطئه (في الجرائم غير العمدية) أو قصده المتعدى (في الجرائم المتعدية القصد) لأفعال المساهمين معه بحيث يكون " عالما " بأن هذه الأفعال تؤدى مع فعله إلى نفس النتيجة التي وقعت ، كالخادم الذى يعلم بأن جماعة من الأشخاص عزمت على سرقة المنزل الذي يعمل فيه فيقرر أن

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٣٨٦ - ٣٨٧ .

(٢) د. زكى أبو عامر - مرجع سابق - ص ٣٨٣ .

بترك نافذة مفتوحة كي يتمكن اللصوص من التسلل داخل المنزل ، هذا الخادم يساهم بعمله هذا في جريمة السرقة التي وقعت ، ومن يحرض قائد سيارته لتجاوز السرعة المسموح بها فيؤدى ذلك إلى إصابة أحد المارة يعد " مساهما " في جريمة غير مقصودة لأن خطأه قد شمل فعله وفعل زميله إذ خرجا سويا على واجب الحيطة والانتباه في السلوك ، ومن يشاهد شخصا يعتدي على آخر بالضرب فيتدخل ممسكا بإحداهما ليتمكن الثاني من إيذائه يعتبر مساهما معه في جريمة " القتل المتعدى " إذا أفضت الضربات إلى وفاة المجني عليه فيما بعد ، في كل هذه الصور قد تحقق الاشتراك في جرائم عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد ، وهذا الاشتراك لم يبن على " التفاهم السابق " بين الفاعلين والشركاء ومع ذلك توافرت " الرابطة المعنوية " بين المساهمين ، تلك الرابطة التي تحقق " الوحدة المعنوية " في الجريمة وتجعل أركان المساهمة الجنائية متوافرة كما يتطلبها القانون .

وقد تصدر عدة أنشطة من أشخاص متعددين وتنتهي جميعها إلى تحقق جريمة معينة ، مما قد يوحي بوجود حالة مساهمة جنائية بين هؤلاء الأشخاص ، ومن ذلك مثلا أن يستغل بعض اللصوص وجود مسيرة ويقومون دون اتفاق سابق بينهم بإتلاف أحد المحلات التجارية وسلب محتوياتها ، بحيث يستولي كل منهم لنفسه على ما يتحصل عليه منها ، أو أن يتوفى شخص نتيجة اعتداء آخرين علية ، إذا ثبت عدم وجود اتفاق أو تفاهم سابق بين المعتدين ، غير أن وحدة الجريمة مع تعدد الفاعلين لا تعني وجود المساهمة الجنائية ، إذ يلزم فضلا عن ذلك أن تتوافر لدى المساهمين إرادة المشاركة في ارتكاب الجريمة ، بحيث تكون هذه الجريمة نتاج لتكاتفهم

ومساهمتهم فيها ، ويطبق البعض هذا الشرط بشرط التضامن بين المساهمين، أو شرط التداخل في ارتكاب الجريمة[١] .

غير أن الخلاف قد أثير في الفقه بشأن الصورة التي تتحقق فيها الرابطة المذكورة فرأى جانب منه أنها تتطلب لتوافرها اتفاقا أو على الأقل على تفاهماً ولو ضمنياً بين الجناة على ارتكاب الجريمة سابقاً أو معاصراً لتنفيذها بينما ذهب الرأي الآخر إلى أن ليس شرطاً لازماً ، بل أن مجرد التفاهم بين المساهمين يكفى لتحقيق المساهمة بمعنى لا ضرورة لاتفاق سابق أو تفاهم سابق وثمة رأى ثالث يرى التفاهم وقصر التداخل .

الرأي الأول ، ضرورة وجود اتفاق سابق أو على الأقل " تفاهم سابق لقيام " رابطة التضامن أو المساهمة أو المشاركة فقد ذهب هذا الرأي إلى أن هذه الرابطة تتحقق بالاتفاق أو بناء على التفاهم السابق بين الجناة ولو كان ضمنياً على العمل المكون للجريمة سواء في وقت سابق على وقوعها أو حال ارتكابها بالفعل ، فهذه الرابطة لا تكون قد توافرت إلا إذا كان بين المساهمين في الجريمة " اتفاق سابق " ، أو علي الأقل كان بينهم " تفاهم سابق " علي تنفيذ الجريمة ، طال الزمن السابق أم قصر أم عاصر هذا التنفيذ ، فالمهم هو أن يكون مظهر الرابطة هو إدراك كل من الجناة أنه متضامن مع الآخر في هذا العمل وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص ، والتفاهم في نظر هذا الرأي يتحقق بتبادل الإرادات ، ولو كان ذلك حال ارتكاب الجريمة[٢] ، فالاتفاق هو بلا شك أوضح صور الرابطة الذهنية بين الجناة وتتوافر به وحدة الركن المعنوي ، فلا مساهمة بغير اتفاق ، فالاتفاق الذي

---

(١) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٣٣٦ ، د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٤٣٨ .

(٢) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٤٧٥.

يجمع بين فاعلين متعددين، من شأنه أن يجعل نشاطهم وحدة متكاملة ، تعزي إليهم كلهم ، وينسب سلوك كل منهم في تنفيذ الاتفاق لا إلى صاحبه فحسب ، وإنما إلى سائر المساهمين معه في ذات التنفيذ باعتباره هدفا مشتركا عبؤه واقع عليهم جميعا ، فالطعنة القاتلة مثلا تنسب إلى كافة الطاعنين المنفذين القتل حتى إلى من كان منهم قد طعن في غير مقتل[١] ، ويتحقق التضامن بالاتفاق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة ، غير أن الاتفاق ليس شرطا لازماً بل إن مجرد التفاهم بين المساهمين يكفى لتحقق المساهمة ، إذ تم هذا التفاهم قبل وقوع الجريمة ولو بفترة وجيزة ، أو حال ارتكابها بالفعل ، أما التفاهم اللاحق على وقوع الجريمة فلا يؤثر على الأفعال السابقة على ارتكابها ، ولا يضفي على هذه الأفعال وصف المساهمة الجنائية . وإذا كان هذا الرأي يتسق مع ما يحدث في الجانب الغالب من الحالات ، إلا أنه يؤدى إلى استبعاد صورة المساهمة من جانب واحد ، ومثالها أن يعلم الخادم بأن لصوصاً عزموا على سرقة مسكن مخدومه ، فيعمد إلى ترك باب المسكن مفتوحاً تسهيلاً لدخولهم دون أن يكون هناك اتفاق سابق بينهم ، لهذا فإنه يكفى أن يكون المساهم عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة ، وأنه يتدخل فيها بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها ، علم الفاعل أم لم يعلم [٢] ، فإذا كان التفاهم متوافرا حتما وبحكم طبيعة الأمور في حالتي الاتفاق والتحريض ، فإن المساعدة من المتصور أن تتم بدونه ، فالمساعدة على الجريمة تحقق الاشتراك فيها دون تفاهم مع فاعل الجريمة من جانب من قدم المساعدة ، ولو كان التفاهم على المساعدة لازماً قانوناً في سبيل أن يعتبر مقدمها شريكاً

---

(١) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٣٩٢ ؛ د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص ٣٩٢ .

(٢) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٤٣٩ .

في الجريمة ، لما كانت هناك حاجة تدعو إلى أن يفرد القانون للمساعدة ذكراً خاصاً إلى جانب ذكره للاتفاق والتحريض ، ولصار في هذين غناء عنها ، تبعاً لكون التفاهم على المساعدة يجعل منها اتفاقا أو تحريضاً [١] ، وهذا الرأي قد انتقد كذلك على أساس أنه ينفى توافر المساهمة في الأحوال التي يثبت فيها تعاون المساهمين في تنفيذ المشروع الجرمي الواحد دون أن يكون هذا التعاون مسبوقا باتفاق أو تفاهم ، كمن يرى شخصا يحاول اللحاق بعدو لهما - لتمزيقه فيمسك به ليحول بينه وبين الفرار ممن يريد قتله فيقتله بالفعل دون أن يكون بينهما اتفاق أو تفاهم سابق [٢] . وكانت محكمة النقض ترى أن الرابطة تفترض اتفاقاً سابقاً بين المساهمين على ارتكاب الجريمة ، أو على الأقل تفاهما بينهم على ذلك ، وسواء كونه سابقا على تنفيذ الجريمة بزمن طويل أو قصير وكونه معاصراً له ، فالمساهمة الجنائية مستقلة عن الاتفاق ، ومن ثم فإن الأخذ بهذا الرأي لا يتسق ونصوص القانون ، التي تعتبر الاتفاق وحده اشتراكا في الجريمة على نحو مستقل عن الاشتراك بالمساعدة [٣] .

الرأي الثاني : لا ضرورة لوجود اتفاق أو تفاهم سابق طبقاً لهذا الرأى فأنه يكفى لتوافر الرابطة المعنوية التي تستلزمها المساهمة الجنائية أن يتوافر لدى المساهم قصد المساهمة في الجريمة أو بعبارة أخرى " نية التدخل " فيها بإقحام نشاطه في نشاط غيره بقصد الوصول إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة ، وقوام هذه النية توافر العلم لدى كل من المساهمين بالأفعال التي يرتكبها غيره وإرادته وقوع هذه الأفعال وإضافة فعله إليها ، فضلا عن إرادة

---

(١) نقض جنائي في ١٩٥٠/٥/٣٠ مج س١ ق.٢٣ ص ٧٠٩ ، نقض ١٩٥٢/٤/٨ مج س٣ ق ٣٠٣ ص ٥٨٠٨ .

(٢) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ٣٨٣.

(٣) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٥٩ ، ٧٦٠ .

نتيجتها إذا كانت الجريمة عمدية أو مع إمكان توقع هذه النتيجة إذا كانت الجريمة غير عمدية [١] ، فالتفاهم السابق أو المعاصر ليس شرطا في المساهمة الجنائية على إطلاقها[٢] .

وبررت محكمة النقض رأيها السابق فيما يتعلق بالاشتراك بالمساعدة حيث أثيرت المشكلة - بأن كل ما يشترطه القانون لتحقيق هذا الاشتراك أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها ، ولا يشترط سبق الاتفاق بين الفاعل والشريك وإلا لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص وفى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة [٣] ، فالمساعدة في ذاتها من صور المساهمة الجنائية ، بغض النظر عن وجود اتفاق أو تفاهم بين المساهمين أو عدم وجوده ، فمن المتصور أن يكون الجاني مساهما دون أن يكون هناك اتفاق أو تفاهم سابق ، فهي لا تتطلب توافر اتفاق أو تفاهم سابق إذ يعتبرها القانون وسيلة الركن المعنوي لدي المساهم يتمثل في إرادة السلوك " فعل المساهمة " الذي اقترفه ، وعلمه بصلاحية الأفعال الصادرة عن غيره من المساهمين ، وكذلك الفعل الصادر عنه إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، فالغاية من الاتفاق إذن هي أن يكون المساهم على علم بارتكاب الجريمة ، ولاشك في أن هذا العلم متحقق ابتداء بالنسبة للفاعل الأصلي الذي يقوم بتنفيذ الأفعال المكونة للجريمة ، كما أنه متحقق كذلك بالنسبة للمساهم

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٣٨٨ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٣٧٦ .

(٣) نقض جنائي ٤ سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س١ ق ٢٣٠ ص ٧٠٩ - مشار إليه د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٤٠٠ .

بالاتفاق والتحريض . ومن أجل ذلك لم يتطلب المشرع في المادة ٤٠ عقوبات بفقرتيها الأولى والثانية أن يكون الشريك بالاتفاق أو التحريض عالما بالجريمة ، فإذا كان الرباط المعنوي بين فاعل وفاعل يتطلب مشاهدة كل منهما للآخر ، كي يصبحا معنوياً قسمين لذات الهدف الإجرامي، فإن ذلك غير لازم بين فاعل وشريك ، بمعنى أن الشريك يقاسم الفاعل جريمته دون أن يلزم لذلك إحساس من الفاعل بوجوده وإنما يكفى أن يكون الشريك هو الذي أدرك وجود الفاعل وانحاز إليه مساعداً إياه على بلوغ ذات الهدف[1] ، فتوافر الوحدة الذهنية التي تتطلبها المساهمة الجنائية من مجرد توافر " نية التداخل " بأن يعلم كل مساهم بالأفعال التي يرتكبها غيره وأن يريد وقوع هذه الأفعال وأن يتوقع ويريد النتيجة التي سوف تترتب على هذه الأفعال ، بمعنى أن يقحم المساهم نشاطه في نشاط غيره بقصد الوصول إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة[2] . ولذلك قضى بأنه يتحقق قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أي أن يكون كل منهم قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة[3] . فمصاحبة المتهمين بعضهم بعضاً ومكان ارتكاب الجريمة ، ووجود صلة

---

(١) د. رمسيس بنهام – مرجع سابق – ص ٧٦٨ ، ٧٦٩ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٨/٦/٢٤ مج س١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠ ؛ نقض جنائي ١٩٧٤/٢/١١ مج س٢٥ ق ٢٩ ص ١٢٦ ؛ نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ – مجلة القضاة الفصلية، السنة العدد الأول ، يناير – يونية ٢٠٠٠ ق ١٥٠ ص ٦٦٩ مشار إليه لدى د. أشرف توفيق شمس الدين – مرجع ساق – ص ٣٨١ ..

(٣) نقض جنائي ١٩٥٠/٥/٣٠ مج س١ ق ٢٣٠ ص ٧٠٩ (مشار إليه لدى د. زكى أبو عامر مرجع سابق هامش ص ٣٨٤ .

سابقة بينهم ، وصدور الجريمة عن باعث واحد ، واتجاههم في تنفيذها وجهة واحدة ، وقصد كل منهم قصد الآخر في إيقاعها ومقارفته فعلاً من الأفعال المكونة لها ، كاف لترتيب التضامن في المسئولية بين الجناة باعتبارهم فاعلين أصليين[١] . " وأن الاشتراك بطريق التحريض أو المساعدة بخلاف الاشتراك بطريق الاتفاق لا يستوجب انعقاد إرادتي الشريك والفاعل الأصلي[٢] .

الرأي **الثالث** : ليس ثمة خلاف بين التفاهم وقصد التداخل : ذهب هذا الرأي[٣] إلى أنه ليس له خلاف بين المعنى الذي ينصرف إليه (التفاهم) في نظر القائل به ، وبين معنى (قصد التداخل) ، ويشترط مجرد تقابل الإرادات ولو كان ذلك خلال ارتكاب الجريمة ، كأن يشاهد زيد بكرا وهو على وشك أن يمسك بخناق عمر والاعتداء عليه فيسارع بإعطاء أداة لبكر ليضربه بها ، كما لا يشترط هذا الرأي أن يكون تقابل الإرادات صريحا بل يكفى أن يكون ضمنياً ، فإذا كان هذا هو المقصود بالتفاهم ، ولم يكن يشترط فيه أن يكون سابقا على تنفيذ الجريمة أو صريحا كما هو الحال في الاتفاق ، حيث وضوح الالتقاء بين الرأيين ، فوحدة الركن المعنوي في المساهمة العمدية تتحقق ذروتها في اتفاق الجناة ، ويتوافر حدها الأدنى في قصد التداخل ، ويشترط لقيام هذا القصد أن يشتمل على قصد التداخل لدى

---

(١) نقض جنائي ٢٠٠٠/٤/١٢ ، مجلة القضاة الفصلية ، السنة العدد الأول ، يناير - يونية ٢٠٠٠ ، رقم ١٥٠ ، ص ٦٦٩ مشار إليه لدى د. أشرف توفيق شمس الدين - مرجع ساق - ص ٣٨١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٨٤/١٠/٢٤ مج س٣٥ ق ١٤٩ ص ٦٨٥ مشار إليه لدى د.عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٣٨٨ .

(٣) د. فتحى سرور - مرجع سابق - ص٤٠٥ ، ٤٠٦ .

المساهمين إذا كانت الجريمة لا تقع إلا بفعل كل منهم مع الآخر، وهذا القصد يعنى العلم واتجاه الإرادة .

رأينا فى ذلك : نحن نتفق مع الرأى الذى يفضل الأخذ باصطلاح " قصد التداخل " حتى نبتعد عن شبهة الاتفاق ، وخاصة وأن التفاهم والاتفاق من الناحية اللغوية من واد واحد ، وبهذا الاصطلاح أخذ المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا ، وقد أقرت محكمة النقض هذا المعنى ذاته ، إذ اعتبرت قصد التداخل متوافرا حتما عند الاتفاق ، ويبدو ذلك واضحا في قولها بأنه " يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة (اتفاق) بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أي أن يكون كل منهم قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة "[١] ، ولكن محكمة النقض استظهرت بوضوح قصد التداخل ولو لم يتوافر الاتفاق في حكم آخر قالت فيه بأنه " يكفى أن يكون كل منهم قد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية ، وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب لخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة "[٢] ، ويستفاد قصد التداخل من نوع الصلة بين الجناة في الزمان والمكان وصدورا في مقارفة الجريمة عن باعث واحد واتجاههم جميعا وجهة واحدة في تنفيذها بالإضافة إلى وحدة الحق المعتدى عليه[٣] ، فتتوافر الرابطة الذهنية أو المعنوية إذا انصرفت إرادة كل من الجناة إلى ما يتطابق مع إرادة الغير ، ولو لم ينعقد بينهم قرار سابق على تنفيذ الجريمة ، لا

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٨/٦/٢٤ مج س١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢١ مج س١٠ ق ١١ ص ٥٣١ .

(٣) نقض جنائي ١٩٨٠/٣/١٧ مج س٣١ ق ٧٦ ص ٤٠٧ .

يستلزم ذلك أن يوجد اتفاق سابق أو حتى تفاهم ، فالمشرع نفسه لم يتطلب مثل هذا الاتفاق [١] ، وقد قضى أن " كل ما يشترطه القانون لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها ، ولا يشترط الاتفاق السابق بين الفاعل والشريك ، وإلا لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعني فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقيق الاشتراك فيها مع سبق النص في الوقت نفسه على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة " [٢] ، وما يصدق على المساهمة التبعية ، يصدق على المساهمة الأصلية من باب أولى ، وبذلك يمكن أن تتوافر المساهمة الأصلية دون أن يثبت وجود اتفاق بين المساهمين ، فكل ما يطلبه القانون في المساعدة هو أن يكون الشريك قد قدمها مع علمه بالجريمة (المادة ٣/٤٠) ولا يتطلب شيئا من حيث علم الفاعل ، ومن ثم يستوي أن يكون الفاعل عالما بدخول هذا الغير وقابلا له أو غير عالم ، وكذلك الشأن في المساعدة ، فاشتراط علم أو قبول الفاعل في الحالتين لا يحقق مصلحة ، إذ يؤدى إلى إفلات الفاعل مع غيره أو الشريك من العقاب إذا لم يعلم بتدخل الفاعل الآخر ، ورغم أنه قد توافر لديه قصد الدخول في الجريمة ، وقام بالأفعال التي تكفى لعقابه[٣] .

لذلك يتعين لاعتبار الجريمة واحدة التي يساهم فيها الجاني توافر التداخل بفعله مجتمعا مع فعل غيره ، فإذا توافر القصد على هذا النحو كان

---

(١) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٥٥ ، ٧٥٦ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٠/٥/٣ مج س١ ق ٢٣٠ ص ٧٠٩ ؛ نقض جنائي ١٩٥٢/٤/٨ س٣ ق ٢٠١ ص ٨٠٨ ؛ ١٩٨٤/١٠/٢٤ س ٣٥ ق ١٤٩ ص ٦٨٥ مشار إليه لدى د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٥٦.

(٣) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٥٨.

جميع المساهمين مسئولين عن النتيجة التي تمت على يد أحدهم ، أما إذا كان المساهم لم يقصد إقحام نشاطه لمعاونة غيره في أحداث النتيجة الإجرامية فلا يتوافر قصد التداخل (١) ، فلو أن عمراً أوقف سيارة بكر لكي يحمله إلى مكان يريد الوصول إليه ، فلا يسأل عن قتل بكر ، ولو كان بذلك سهل لزيد الإجهاز على بكر ، وكذلك لا يسأل الخادم عن السرقة لو أنه ترك الباب مفتوحا سهوا منه وأن سهل بإهماله لارتكاب الجريمة ، ولكن يلاحظ أنه إذا كان الركن المادي للجريمة يقع كاملا بفعل الجاني وحده في صورة الفاعل المباشر المنصوص عليها في المادة (١/٣٩) عقوبات ، فإنه يكفي لمساءلته عن الجريمة أن يتوافر لديه القصد المنصرف إلى هذا الفعل ونتيجته الإجرامية ، ولا يشترط أن يعلم بنشاط المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء ، مثال ذلك إذا طعن أحد الجناة في مقتل ، ثم حضر آخر وأجهز عليه أثناء احتضاره ، فإن الأول يعتبر فاعلا في شروع في قتل ، أما الثاني فيعتبر فاعلا في جريمة القتل ، ذلك أن الثاني قد قام بالركن المادي للجريمة كاملا ، ومن ثم فإن الأول لا يسأل عن قتل طالما لم يعلم بالفعل الذي ارتكبه الثاني ، ولم يقصد أن يقحم نشاطه في نشاط الثاني توصلا لأحداث النتيجة

---

(١) وقد أقرت محكمة النقض هذا المعنى ، فقالت " يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التداخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشئ إلا لحظة تنفيذ الجريمة ، تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أي أن يكون كل منهم قصد ذات قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة " (أنظر نقض جنائي ١٩٦٨/٦/٢٤ مج س١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠ ، ونقض ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ ق ١١ ص ٥٣١ ، وانظر كذلك ١٩٧٤/٢/١١ س ٢٥ ق ٢٩ ص ١٢٦ . مشار إليه لدى د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٥٨ .

الإجرامية التي حدثت فلا يسأل عنها ، وكذلك بالنسبة للشريك بالمساعدة ، فالخادم الذي يترك باب المسكن مفتوحا ، مما مكن الجناة من ارتكاب السرقة دون أن يعلموا بمساعدة الخادم ، هنا وقع الركن المادي كاملا من الجناة المساهمين في السرقة فلا يشترط لوحدة الجريمة علمهم بالمساعدة التي قدمت إليهم ، هذا بخلاف الخادم فإن جريمته لا تقوم بفعله وحده وإنما بفعل الغير أيضا (وهم اللصوص) ، فيجب أن يعلم حين يقدم المساعدة لهم أنه يقحم نشاطه الإجرامي في نشاط غيره من أجل أحداث نتيجة معينة ، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية ، فيكفى أن يكون الجاني قد حقق عملا إرادياً يتصف بالإهمال وعدم الاحتياط ، أو الخطأ عموماً ، مع العلم بالفعل الخاطئ من المساهمين الآخرين ، وأنه يساهم بفعله معهم . بمعنى أن يشمل خطأ المساهم فى ماديات الجريمة كلها ، ما تعلق منها بفعله ، أو تعلق بفعل غيره من المساهمين ، بخروجها جميعا على قواعد الحذر والاحتياط ، والمثال التقليدي لذلك هو صاحب السيارة الذي يأمر قائدها بالإسراع ، فيتسبب ذلك في قتل شخص ، فيعد مساهماً مع السائق في جريمة غير عمدية، باعتبار أن الخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعله وفعل السائق بخروجهما سويا على واجب الحيطة والحذر ، بالإضافة إلى ذلك فقد انصرف خطؤه إلى النتيجة التي حدثت . فقد كان من واجبه وفى استطاعته عندما أمر بذلك أن يتوقع النتيجة، وأن يحول دونها ، ولكنه رغم هذا التوقع أو استطاعته فقد أصدر أمره إلى السائق ، وعلى العكس من ذلك إذا كان صاحب السيارة هو الذي يقود سيارته بنفسه بسرعة تجاوز القدر المسموح به فأصاب أحد المارة بجراح ، ثم نقل المجني عليه إلى المستشفى ، وارتكب الطبيب المعالج خطأ جسيماً أدى إلى وفاة المجني عليه ، ففي هذه الحالة لا يكون صاحب السيارة مسئولا إلا عن الإصابة الخطأ ، لأن الخطأ الذي توافر لديه لا يشمل فعله وفعل

الطبيب ، لأنه لم يعلم به ، وبالتالي فهو لم يتوقع نتيجة ذلك ولا يستطيع أن يتوقعها ، هو ما ينفى المساهمة الجنائية في جريمة القتل الخطأ[١] .

ويكفى فى الجريمة العمدية انصراف قصد المساهم إلى التداخل فيها لتحقيق نتيجتها ، علم سائر المساهمين بهذا أم لم يعلموا ، وأن توافر العلم لا يبحث عنه إلا لدى شخص واحد ، هو الداخل فى ارتكاب الجريمة فقط ، وكذلك الشأن فى الاشتراك ، فكل ما يطلبه القانون فى المساعدة هو أن يكون الشريك قد قدمها مع علمه بالجريمة (المادة ٣/٤٠) ، ولا يتطلب شيئاً من حيث علم الفاعل ، ومن ثم يستوى أن يكون الفاعل عالماً بدخول هذا الغير وقابلاً له أو غير عالم .

ولا يتحقق التداخل في ارتكاب الجريمة إلا إذا كان كل مساهم على علم بالنشاط الذي يقوم به المساهمون الآخرون ، وأن تتصرف إرادته إلى المساهمة معهم[٢] ، فتتطلب قيام " رابطة معنوية " بجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد ، فليس معنى قيام هذه الرابطة ضرورة قيام " تفاهم سابق " بين المساهمين ، لأن تطلب " التفاهم السابق " يحصر المساهمة الجنائية في نطاق الجرائم المقصودة دون غيرها من الجرائم كما يحصر " وسائل الاشتراك " في نطاق الوسائل المعنوية (كالاتفاق والتحريض) دون الوسائل المادية (المساعدة مثلا)[٣] .

---

(١) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ٧٥٧ ، ٧٥٨ .

(٢) د. سمير الشناوى ـ مرجع سابق ـ ص٥٥٨ .

(٣) د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص ٣١٦ .

٣- وقوع الجريمة موضوع المساهمة الجنائية :

توافر المساهمة الجنائية رهن بوقوع فعل يعاقب عليه القانون ، سواء كان هذا الفعل جناية أو جنحة، ولا يلزم أن تقع هذه الجريمة تامة ، وإنما تتحقق المساهمة كذلك في أحوال الشروع ، إذا حدث أن أوقف أو استحال تنفيذ الجريمة أو خابت آثارها لأسباب خارجة عن إرادة مرتكبيها، أما إذا كانت أفعال المساهمين باقية خارج نطاق التجريم بان أوقف مثلا وهي في مرحلة التحضير ، أو عدل الجناة قبل تمام الجريمة عدولا اختياريا ، أو زالت عنها صفة التجريم لوجود سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي ، فلا يكون للمساهمة الجنائية وجود حينئذ ، لأن المساهمة لا تكون إلا في جريمة [١] .

المبحث الثانى

التميز بين المساهمة الأصلية والتبعية

" الفاعل والشريك "

أدوار المساهمين في الجريمة قد تتفاوت في أهميتها فقد درجت معظم التشريعات على التمييز بين صورتين للمساهمة الجنائية هما : المساهمة الأصلية " الرئيسية " أو المباشرة ، والمساهمة التبعية " الثانوية " أو غير المباشرة ، وتضم الفئة الأولى الفاعلين ، وتضم الثانية الشركاء ، وأساس هذه التفرقة أن الفاعل يقوم بدور أصلى أو رئيسي في الجريمة ، بينما دور الشريك فيها تبعي أو ثانوي ، فالمساهمة الجنائية نوعان هما : المساهمة الأصلية ، وتضم من يقومون بدور رئيسي أو أصلى في تنفيذ ركنها المادي

---

(١) مشار إلية لدي د. سمير الشناوي - مرجع سابق - ص ٥٥٩ .

وهم " الفاعلون " ، وعلى هذا الأساس ، فإن من كان دوره في الجريمة رئيسياً أو أصلياً تسمى مساهمته بالمساهمة الأصلية أما المساهمة التبعية . أي المساهمة التي يتعدد بها الجناة في مرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ المادي للجريمة ، والمساهمون على هذا النحو لا يقومون في تنفيذها بدور رئيسي أو أصلى وإنما بدور تبعي أو ثانوي لأنهم لا يقومون على تنفيذ الركن المادي للجريمة ، وإن ارتبط دورهم به لكونه تحريضا عليه أو اتفاقا على ارتكابه أو مساعدة في هذا الارتكاب وهم طائفة " الشركاء "[١] ، على أن المذاهب قد اختلفت بشأن المعيار الذي تقاس به أهمية أدوار المساهمين وبالتالى التمييز بين من يعد منهم فاعلا ومن يعتبر شريكا[٢] . وتحديد معيار التمييز بين الطائفتين محل الخلاف إذ تتنازعه أربعة نظريات، نظرية شخصية والأخرى موضوعية ، ونظرية مختلطة ونظرية أساس التمييز فيها العمل التحضيرى والعمل التنفيذى " البدء فى التنفيذ " .

١- النظرية الشخصية :

تقوم النظرية الشخصية على فكرة التعادل بين الأسباب [٣] ، بمعنى أن جميع أفعال المساهمين تكون لازمة وضرورية على قدم المساواة لتحقيق النتيجة الإجرامية ، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على هذه الأفعال في التمييز بين نوعى المساهمة [٤] ، وبالتالى يستحيل اللجوء إليها للتمييز بينهما على أساس مادي ، والوسيلة إلى هذا التمييز هي البحث في عناصر الركن المعنوي لاستخلاص معياره ، لذلك فالاتجاه الشخصي يطرح الركن المادي

---

(١) د. زكى أبو عامر - مرجع سابق - ص ٣٨٥ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

(٣) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٣٩٦ .

(٤) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٣٤٠ .

جانباً لعدم جدواه في هذا الشأن ويبحث عن معيار التفرقة في أمور لصيقة بشخص المساهم نفسه .

والاعتبارات الشخصية التي تعتمد عليها هذه النظرية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية مردها إلى إرادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة ، فالمساهم الأصلي تتوافر لديه " نية الفاعل " ، أما المساهم التبعي فلديه " نية الشريك " ، فالأول ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعه الإجرامي ، فهو يرى نفسه سيده ويعتبر زملاءه مجرد إتباع له في الجريمة يعملون لحسابه ، أما الثاني فهو يدخل في الجريمة باعتبارها مشروع غيره ، ويرى نفسه مجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه : فالمذهب الشخصي لا يعول على طبيعة الأفعال التي يأتيها المساهمون ، إذ هو يفترض تساويها في الأهمية طالما أنها كانت جميعها لازمة لتحقق النتيجة الإجرامية ، وإنما يجعل العبرة في التمييز بين فئتي المساهمين بقصد المساهم ونيته ، فالفاعل يستهدف بمساهمته تحقيق مصلحة خاصة له فينظر إلى الجريمة على أنها مشروعه الإجرامي ويعتبر نفسه المسيطر على تنفيذها ، أما الشريك فينظر إلى الجريمة على أنها مشروع غيره ويعتبر نفسه تابعا له فيما يقوم به من عمل وهو إذا استهدف بالجريمة تحقق مصلحة له فهذه المصلحة ثانوية إذا قورنت بمصلحة الفاعل . فالمساهم الأصلي يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به ، أما المساهم التبعي فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة غيره ، وإذا كان جميع المساهمين يستهدفون بالجريمة مصالح لهم ، فالمساهم الأصلي من بينهم هو صاحب المصلحة الرئيسية [١] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٣٩٠ .

٢- النظرية الموضوعية " المادية " :

الاتجاه الموضوعي يبحث عن معيار التفرقة في أمور تتصل بالركن المادي للجريمة كطبيعة السلوك الذي ارتكبه المساهم ومدى لزومه لوقوع الجريمة ونوع العلاقة بين هذا السلوك وبين النتيجة الإجرامية ومدى التقارب الزمني بينه وبين وقوع الجريمة[١] ، وطبقاً لنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات – من يدخل فى ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ، أى من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة ، وفى الجرائم السلبية يعتبر فاعلاً من يقع على عاتقه الالتزام بالعمل ، وعلى ذلك يدخل فى طائفة المساهمين الأصليين أو الفاعلين كل من يرتكب فعلاً من الأفعال التى تدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة كما عرفه القانون ، أو يقوم بجزء منه إذا كانت الجريمة يتكون ركنها المادى من جملة أفعال ، مثال ذلك جريمة النصب التى تتكون من جملة أعمال ، فمن يقوم بالاحتيال يعد فاعلاً ، ومن يقوم بالاستيلاء على مال الغير يعتبر كذلك فاعلاً أصلياً فى الجريمة ، ولا يقف وصف الفاعل الأصلى عند الأفعال التى يتكون منها الركن المادى للجريمة ، وإنما يمتد إلى غير ذلك من الأفعال التنفيذية التى تساهم فى إحداث النتيجة ، ويشمل ذلك كل من اقتضى دوره وجوده على مسرح الجريمة للقيام بعمل رئيسى وقت ارتكابها ، مثال ذلك من يقف لمراقبة الطريق حتى يستطيع زملائه إتمام جريمة السرقة ، فالعبرة بطبيعة الفعل الذي يرتكبه المساهم ومدى خطورته على الحق الذي يحميه القانون ، باعتبار أن خطورة الفعل تكشف من أهمية الدور الذي يقوم به مرتكبه ، وهي أكثر اتساعا ، إذ أنها لا تقصر صفة الفاعل الأصلي على

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

مرتكب الأفعال التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة ، وإنما تمتد لتشمل الأفعال الأخرى التي تسهم في أحداث النتيجة الإجرامية .

٣- المذهب المختلط :

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابق عرضها ، اتجه فريق إلى الجمع بين أكثر من نظرية من النظريات السابقة كحل لمشكلة التمييز بين نوعى المساهمة ونتيجة لهذا الاتجاه ظهر مذهب جديد هو الاتجاه المختلط ، والاتجاه المختلط يعمد إلى الجمع بين عدة ضوابط ودمجها معا في واحد لتفادى أسباب النقد التي توجه إلى كل ضابط على حدة ومن الضوابط ما يمزج بين عناصر موضوعية وأخرى شخصية ، لذلك فأن الفكرة الأساسية في التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية هي أهمية الدور الإجرامي، غير أن هذه الأهمية لا يمكن تقديرها من جانب واحد ، سواء كان الجانب الموضوعي للدور ، أم الجانب الشخصي له ، وإنما من الجانبين معا ، إذ لكل منهما قيمة في بيان أهمية الدور الإجرامي ، ولا يمكن الاقتصار على جانب دون آخر ، بل يجب الجمع بين الجانبين معا ، واستخلاص معيار مستمد منهما جميعا ومتميز بخصائصها المشتركة .

فالإرادة تسيطر علي كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها علي نحو معين ، وأن من تكون له هذه السيطرة ويحتفظ في يديه بأمر توجيه الفعل الإجرامي ، الوجهة التي يريدها ويستطيع تنفيذه أو عدم تنفيذه ، سواء تنفيذاً كلياً أو جزئياً ، ومن ثم فإن من له هذه السيطرة يهيمن علي ماديات الجريمة ومعنوياتها ، فهو الذي يمارس سيطرته علي الماديات ، ويرسم لها الاتجاه الذي تسير فيه ، فضلا عن أن لديه إرادة السيطرة علي الفعل الإجرامي . وبالتالي فانه هو صاحب الدور الرئيسي في الجريمة ، وكل من كان دورة في الجريمة رئيسياً أو اصلياً تسمي مساهمته بالمساهمة الأصلية ، بينما من

كانت سيطرته علي وسيلة اشتراكه فحسب ، لا علـي الجريمـة بمادياتـها ومعنوياتها ، كان مساهماً تبعياً لأنه ليس صـاحب الـدور الرئيسـي فـي الجريمة[١] .

٤- التمييز بين الفاعل والشريك على أساس التمييـز بيـن العمـل التنفيذى والعمل التحضيرى " البدء فى التنفيذ " :

تقوم هذه النظرية للتمييز بين الفاعل والشريك على أساس التمييز بيـن العمل التنفيذي والعمل التحضيري : فالمساهم الأصلي هو من يأتي فعلا يعد عملا تنفيذياً ، والمساهم التبعي لا يأتي سوي عمل تحضيري ، وتمتاز هـذه النظرية بوضوحها وسهولة تطبيقها ، وخاصة وأن لدينا الوسيلة إلى التمييز بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري طبقا للـرأي الراجـح فـي نظريـة الشروع، فالتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هي التفرقة بيـن من قام بدور رئيسي في الجريمة فكان إجرامه خطيراً ، ومن قام بدور ثانوي فيها فكان إجرامه أقل خطراً ، فمن يرتكب العمل التنفيذي إنما يرتكب فعـلا غير مشروع لذاته ، فهو أمعن في الإجرام ممن يقترف عمـلا تحضيريـا ليست له في ذاته صفة غير مشروعية ، وإنما اكتسب هذه الصفـة عرضـا لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر[٢] . ويفرق هذا الاتجاه بين المساهمين علي أساس الطبيعة القانونية لفعل كل منهم فيعتبر المساهم فاعلا إذا كان العمـل الذي أتاه تنفيذيا ، ويعتبره شريكا إذا كان العمل تحضيريا ، وهـذا المعيـار أكثر انسجاما مع نصوص التشريع المصري . ويأخذ جمهور شراح القـانون المصري بمعيار البدء في التنفيذ للتمييز بين نوعي المساهمة الجنائية[٣].

---

(١) د. عيد الغريب ــ مرجع سابق ــ ص٧٦٥ .

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤٠٠ .

(٣) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ٧٦٧-٧٧٣ .

٥- مذهب المشرع المصري :

أخذ المشرع المصري في التمييز بين الفاعل والشريك بالمذهب الموضوعي الذي يعتد بطبيعة الفعل الذي يأتيه المساهم[١] ، فقد ميز المشرع المصري بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، ففرق بين الفاعل والشريك مخضعا كلا منهما لأحكام خاصة تضمنتها المواد من ٣٩ إلى ٤٤ الواردة في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان " اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة "[٢] ، لذلك قضى بأنه " يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات وتعليقات وزارة الحقانية عليها والأمثلة التي وردت في هذه التعليقات شرحا لها أنه يعتبر فاعلا أصليا : أولا - من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواء أكان وحده أم معه غيره . وثانيا - من تكون لدية نية التدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي عمداً عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها متي كان هذا العمل في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، فإذا ما اتفق شخصان فأكثر علي ارتكاب جريمة القتل ، ثم اعتدي كل منهم علي المجني عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه ، فإن كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكاً إذا كانت وفاة المجني عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف ، ويؤيد هذا النظر مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ المذكورة ، إذ الأولى خاصة بكل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها ، وأما الثانية فخاصة بحالة تعدد المتهمين المتفقين عليها إذا

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص٣٩٠ .

(٢) نقض جنائي في ١٩٨٤/٣/٢٧ ، ٤٠س ٣٥ ق ٧٥ ص ٣٤٨ ، نقض ١٩٨٣/٤/١٤، ٤٠س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ ، نقض ١٩٨٤/١١/١٣ س ٣٥ ق ١٦٨ ص ٧٦٠ .

كان كل منهم لم يساهم فيها كلها بل ساهم بالعمل الذي أتاه في جزء منها فقط، متي كانت قد ارتكبت بجملة أعمال[١].

الفصل الثانى

المساهمة الأصلية "الفاعل الأصلي"

المساهمة الأصلية تعني القيام بالدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة [٢] وتسمي في القانون بالفاعل الأصلي ، فالمساهمة تكون أصلية إذا كان للمساهم دور رئيسي في تنفيذها ، ويسمى المساهم في هذه الحالة بالفاعل "وحده" أو الفاعل مع غيره ، فالفاعل وحده هو من يستقل بتنفيذ الجريمة بأركانها المعروفة ، (كمن يطلق النار على آخر فيرديه قتيلاً) ، أما الفاعل مع غيره فهو الشخص الذي يقتسم مع فاعل آخر ، أو مع مجموعة من الفاعلين الآخرين تنفيذ الركن المادي للجريمة ، أي يرتكب فعلاً من الأفعال المكونة للجريمة (ومثال ذلك أن يقوم شخصان أو أكثر بضرب شخص حتى يموت، أو يدخل مجموعة من اللصوص منزلاً ويقومون معاً بسرقة محتوياته) ، ففاعل الجريمة هو المسئول الأصلي عنها ، سواء ارتكبها وحده أو شاركه فيها غيره ، والمساهم الأصلي لا تنحصر مسئوليته في حدود الجريمة التي تتكون من قدر النشاط الذي بذله فحسب ، ولكنه يسأل عن

---

(١) نقض جنائي ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد ج ٥ ق ١٠٠ ص ٣٨٣ ، ١٩٤١/١٠/٢٧ق ٢٩١ ص ٥٦٣ ، ١٩٤٢/١٢/٧ ج ٦ق ٣١ ، ١٩٤٣/١٢/١٤ ق ٤٤، ١٩٤٣/١١/٢٩ ق ٢٦٧ ١٩٤٥/٦/٤ق ٥٩٥، ١٩٤٥/١١/٥ج٧ ق١ ، ١٩٤٧/١١/٢٧ ق ٤١٩، ١٩٥١/٤/٩ . مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٣٤٢ ص ٩٢٦ ، ١٩٧٨/١٢/١١ س ٢٩ ق ١٩٠ ص ٩١٦.

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤٠٣ .

الجريمة التي تمخض عنها نشاطه ونشاط غيره من المساهمين ، ولذلك فإنه لا يكفي لاعتبار الفاعل مساهماً أن يتوفر لدية الركن المعنوي للجريمة التي ارتكبت بل يجب فضلا عن ذلك أن يتوافر لديه أمر آخر وهو قصد التعاون مع الآخرين ، أو ما يعرف بقصد التداخل في الجريمة [١] .

المبحث الأول

تعريف الفاعل

عرفت المادة ٣٩ عقوبات الفاعل بقولها " يعد فاعلا للجريمة : أولا من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانيا من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملا من الأعمال المكونة لها" ، ويضاف إلى هاتين الصورتين الفاعل المعنوي ، فالمشرع يعتبر الشخص فاعلا للجريمة في ثلاث حالات : الأولى ، الفاعل الوحيد . الثانية ، الفاعل مع غيره ، الثالثة ، من يأتي عمداً عملا من الأعمال المكونة لها ، وأهم ما يميز الفاعل المباشر هو استكمال فعله لجميع عناصر الركن المادي للجريمة [٢] ، لذلك فالفاعل الأصلي هو من قام بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة [٣] ، ويحقق بسلوكه العناصر المكونة للجريمة أو يأتى فعلاً يؤدى بذاته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولو تراخت ، أى من يحقق بفعله الإجرامى العناصر المادية والشخصية المكونة لهذه الجريمة كما هى محددة فى النموذج التشريعى لها . فالفاعل أما أن ينفرد بجريمته أو يسهم مع غيره فى ارتكابها ، فإذا اسهم فإما أن يصدق علي فعله وحده وتكون الجريمة التامة ، ولما أن يأتي عمدا عملا

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٤٥ .

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤١١ .

(٣) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٤٠٣ .

تنفيذيا فيها ، إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره ، إذا صحت لدية نية التدخل في ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو اكثر ممن تدخلوا فيها ، عرف أو لم يعرف[١] ، وموقف الفاعل من سائر المساهمين هو موقف السيد المسيطر علي سير الجريمة في عملية تنفيذها ، سيطرة واقعية متجاوبة في الوقت ذاته مع نيته ، بحيث يستطيع بفعل موقفة هذا أن يترك تلك العملية في مجراها أو يحد من سرعتها أو يوقفها كلية كلما شاء ذلك[٢] .

والبين من نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات في صريح لفظه وواضح دلالته ومن الأعمال التحضيرية المصاحبة له ومن المصدر التشريعي الذي استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندي أن الفاعل أما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها ، فإذا اسهم فإما أن يصدق علي فعلة وحدة وصف الجريمة التامة ، وأما أي يأتي عمدا عملا تنفيذيا فيها إذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها وحينئذ يكون فاعلا مع غيره إذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف باعتبار أن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه علي الأقل ما يتوافر لدي الشريك من قصد المساهمة في الجريمة وإلا فلا يسأل إلا عن فعله وحده[٣] ، ونلت المادة ٣٩ - البند ثانياً - من قانون العقوبات علي أن الجريمة إذا تركبت من عدة أفعال

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٠/٣/١٥ مج س ٢١ ق ٩١ ص ٣٦٥ .

(٢) د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص ٧٨٦ .

(٣) نقض جنائى رقم٩٤٦ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٤ مج س ١٩ ق٣٨ ص ٧٥١ .

سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلا مع غيره فيها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها متى وجدت لدي الجاني نية التدخل تحقيقاً لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قد قصد الفاعل معه في إيقاع تلك الجريمة المعنية واسهم فعلا بدور في تنفيذها [١] ، ومثال من يرتكب الجريمة مع غيره ، الشخص الذي يقف مع آخر ويطلق من بندقيته عياراً كالذي أطلقه هذا الآخر من سلاحه ويصيب بذلك المجني عليه في مقتل مثلما أصابه هذا ، مستحقا بذلك مثل هذا صفة القاتل ، وقد قضي بأن قيام الزوجة بدور في طرق الإحتيالية لتأييد مزاعم زوجها مما أدى بالمجني عليه إلى دفع مبلغ من النقود له ، يجعلها فاعلة أصلية في جريمة النصب مع زوجها[٢] .

المبحث الثانى

حالات وصور الفاعل

نصت المادة ٣٩ من قانون العقوبات على أنه : يعد فاعلاً للجريمة :

(أولاً) من يرتكبها وحده أو مع غيره .

(ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها "

وطبقاً لهذا النص يكون للفاعل صورتين هما :

(أولاً) حالة من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره .

---

(١) هيئة عامة ١٩٨٨/٢/٢٤ مج س ٣٥ ق هيئة عامة ص ١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٢/٥/٧ مج س ١٣ ق ١١٢ ص ٤٤٣ .

(ثانياً) حالة من يدخل فى ارتكاب الجريمة بإتيانه عمداً ومن الأعمال المكونة لها .

المطلب الأول

الحالة الأولى : من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره

هذه الحالة تشمل صورتين ، الصورة الأولى ، هي الفاعل بمفـرده " الوحيد " أما الثانية فهي الفاعل مع غيره " الفاعلين " .

١- الصورة الأولى ، الفاعل بمفردة " الوحيد " :

يطلق تعبير الفاعل الوحيد علي مرتكب الجريمة بمفـرده أي بغـير وجود فاعلين أصليين آخرين ، أي من يرتكب الجريمة وحده وهي تتحقـق حيث يكون الجاني واحدا فيأتي بمفرده الفعل أو الأفعـال المكونـة للركـن المادي للجريمة [١] ، وهي حالة إذا انفرد شخص بالدور الرئيسي في تنفيـذ الجريمة ، فاقترف وحدة الفعل الذي يقوم عليه ركنها المـادي[٢] ، ويعتـبر الشخص كذلك سواء كان هو الجاني الوحيد أو كان معه جناة آخرون لكنـهم كانوا جميعا شركاء أيا كانت صورة اشتراكهم . فالواحدية هنا وصف للفاعل لا لمطلق الجاني ، أى الفاعل الذي لا فاعل معه وليس الفاعل الذي لا شريك له ، ففي جريمة القتل يتولي الفاعل وحده إزهاق روح المجني عليه [٣] ، وقد يظن أنه لا صلة لهذه الصورة بحالة المساهمة إذ الفـرض أن المسـاهمة تفترض تعدد المساهمين وبالتالي تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية مـا دام الجاني يعمل وحده لا يعاونه فاعل آخر ، ولكن الحقيقة هي أن هذه الحالـة

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٣٩١ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٤٦ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٢٧ .

تعرض كلما وجد فاعل واحد أصلي للجريمة ساهم معه شريك أو أكثر ، فهي إذن من حالات المساهمة الجنائية وكل ما هنالك أن المساهمة هنا بصفة تبعية أو ثانوية لا أصلية [١] . والمشرع ذكر في الحالة الأولي للفاعل بصورتها في نص م ٣٩ ع لم يقصد به سوى أن يكون بيان القانون للفاعلين شاملا [٢] ، وإذا كان القانون يتطلب صفة معينة في مرتكبها ، فلا يعد فاعلا لها إلا من توافرت فيه هذه الصفة[٣].

٢- الصورة الثانية : الفاعل مع غيره" تعدد الفاعلين" :

يعتبر العمل الذى يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة من قبيل الأعمال المكونة لها فى تطبيق حكم الفقرة (ثانياً) من المادة ٣٩ عقوبات ، ويقصد بالأعمال المكونة للجريمة فضلاً عن الأعمال التى يتكون منها ركنها المادى كل عمل يعد بدءاً فى تنفيذها ، بحيث يصلح لاعتبار الجانى شارعاً فى الجريمة على فرض عدم تمامها ، وهذا هو ما صرحت به تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ (ثانياً) من قانون العقوبات ، وحرصت على إيضاحه بضرب مثالين أحدهما خاص بجريمة السرقة والآخر خاص بجريمة القتل ، أما المثال الأول فهو أن يتوجه لصان لسرقة منزل فيقوم أحدهما بكسر الباب ولا يدخل المنزل بل يدخل زميله الذى يقوم بالسرقة ، فكلاهما فاعل للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب كما أن الأول لم يدخل المنزل، وأما المثال الثانى فهو أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو فيوقف الأول عربة المجنى عليه ثم يتولى الثانى القتل ، فزيد فاعل القتل ولو أنه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة لتمكين زميله من ارتكاب الجريمة ، فالفاعل مع غيره يقوم بدور رئيسي أو

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٣٩١ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٤٠٥

(٣) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٣٩٢ .

أصلي في تنفيذ الجريمة بإبراز عناصر الجريمة إلى الوجود ، فلكل جريمة ركنها المادي ، وأهم عناصر هذا الركن الفعل الذي يجرمه الشارع ويتكفل بتحديده بالنسبة لكل جريمة ، فقد يساهم في إتيان هذا الفعل شخصان أو أكثر ، فكل منهم يقوم في تنفيذ الجريمة بدور رئيسي ، لذلك تفترض هذه الحالة أن الجريمة تتكون من جملة أعمال توزع على فاعلين أو أكثر ، فكل من يأتى فعلاً منها يعد فاعلاً للجريمة وبالتالى مسئولاً عنها على الرغم من أنه لم يقم بباقى الأعمال المكونة للجريمة وإنما أتاها غيره ، فإذا أنهال عدد من الجناة ضرباً علي غريمهم قاصدين إزهاق روحه فمات نتيجة لذلك أو حملوه بين أيديهم وقذفوا به من أعلي بناء فارتطم بالأرض ومات ، أو دخل عدد من الجناة مسكن المجني عليه لسرقته وحمل كل كنهم بعض متاعه ، أو أدلى أحد الجناة في جريمة النصب بأقوال كاذبة ثم تولي الآخرون تأييد هذه الأقوال وتدعيمها بأساليب احتيالية ، فالجميع أدوارهم في الجريمة رئيسية ، وإذا كانت الجريمة تقوم علي عدة أفعال ، كضرب ارتكب بجملة صفعات أو سرقة تمت علي دفعات، فإن كل جان اقترف أحد هذه الأفعال أو بعضها ، يعد قائماً بدور رئيسي في الجريمة[١] .

وقد يتعدد الفاعلون للجريمة ، ولكن يرتكب كل واحد منهم جزءاً من النشاط المادي - لا كله - وهذا يفترض أن الجريمة بطبيعتها أو بأسلوب تنفيذها تتكون من جملة أعمال ، وأن كل واحد من هؤلاء يأتي عملا من الأعمال المكونة لها . فيعتبر فاعلا للجريمة مع غيره من الفاعلين الأصليين، مباشرة كل من الفعلين ذات السلوك محل التجريم كاملا ، ويتحقق هذا في حالة قيام كل فاعل بتصويب عيار ناري نحو المجني عليه فتزهق روحه نتيجة لما أصابه من أعيره نارية ، أو يقوم الفاعل بسرقة منقول مملوك

---

(١) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤٠٦ .

المجني عليه عند دخولهم مسكنه ويخرج كل منهم حاملا ما سرق . والجريمة واحدة في هذه الحالات نظرا لوحدة النتيجة الإجرامية ، ولئن كان سلوكها قد باشره أكثر من فاعل فإنهم جميعا يربطون رباط معنوي يتمثل في اتجاه إرادة كل منهم للتدخل في ذات الجريمة[١] . بمعني قد يأتي الركن المادي للجريمة أكثر من شخص واحد بحيث يرتكب كل منهم فعلا مادياً من الأفعال المنفذة للجريمة يكفي في حد ذاته لاعتباره جريمة ولو لم يرتكب معه أحد غيره أفعالا مادية أخرى ، مثال ذلك أن ينهال عدة أشخاص ضرباً علي المجني عليه وأن يدخل عدة أشخاص منزل المجني عليه بقصد السرقة ثم يستولي كل منهم بعض الأمتعة ، في هذين المثالين يعتبر الفاعل المادي الذي قام به كل من الجناة كافياً وحده في حد ذاته لقيام الركن المادي للجريمة في شأنه ، فالذي ضرب مع غيره صدر منه ما يكفي لاعتباره مرتكبا لجريمة الضرب ، وكذلك الشأن من استولي مع غيره علي مال الغير بنية التملك وصدر منه ما يكفي لاعتباره وحده مرتكباً لجريمة السرقة ويتحمل كل منهم وزر الجريمة بوصفة فعلا كاملا لها[٢] .

الحالة الثانية : من يدخل في ارتكاب الجريمة بإتيانه عمدا عملا من الأعمال المكون لها . تفترض هذه الحالة أن الجريمة تتكون من جملة أفعال توزع فيها الأدوار علي فاعلين أو أكثر ، فكل من تأتي عمدا عملا فيها يعد فاعلا وبالتالي مسئولا عنها ، مع إنه لم يقم بباقي الإعمال المكونة للجريمة وإنما أتاه غيره[٣] ، والمشرع يعني بهذه الحالة ارتكاب فعلا خارجا عن

---

(١) د. زكي أبو عامر - مرجع سابق - ص ٣٨٩-٣٩٠ .

(٢) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٤١٢

(٣) د. محمد السعيد رمضان – مرجع سابق – ص٣٩٢ .

الركن المادي [١]، ومن غير المتصور أن تحيط الحالة الثانية بجميع الأعمال الخارجية عن إطار الركن المادي وإنما تقتصر تلك الحالة علي جزء منها فقط [٢] ، فهي خاصة بقصد الدخول في ارتكاب الجريمة ، فقصد الدخول العمدي لا يكون إلا بأفعال لا يقع بها ، فكثير ما يأتي الجاني عملا لا يمكن وصفه بأنه ، عمل تنفيذي ، لأنه لا يطابق الفعل المادي الموصوف في نموذج الجريمة ، ولكن – دوره – مع ذلك – لا يقتصر علي مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في الجريمة وإنما " يزيد " علي ذلك قليلا أو كثيرا ، برغم أنه دور حاسم في ارتكاب الجريمة ، وكأن يشل الجاني حركة المجني عليه كي يضربه الآخر بخنجره ، أو يكسر باب المنزل كي يدخله الفاعل ويحمل ما بداخلة ، فاعتبار الجاني – في المثالين السابقين – فاعلا لا شريكا لأن عمل الجاني هو " بين الأعمال المكونة للجريمة " وهذا التعبير الذي ذكرته المادة (٣٩/ثانيا) عقوبات فقد صاغته تعليقا علي هذا النص في شكل ضابط محدد فالفاعل هو من قام " بالعمل التنفيذي " والشريك هو من قام " بالعمل التحضيري " . فإذا كان ما أتاه الجاني – إذا نظرنا إليه في ذاته وبغض النظر عما ارتكبه سائر الفاعلين – يعد بدءا في تنفيذ الجريمة فانه يكون بذلك قد ارتكب فعلا داخلا في تكوين الجريمة ويعتبر فاعلا اصلياً ، أما إذا كان الفعل الذي ارتكبه هذا الجاني لا يدخل في نطاق البدء في التنفيذ ، فان مرتكبه يعتبر مجرد شريك فيها ، لذلك تقوم هذه الحالة بارتكاب الشخص لعمل من الأعمال المادية الخارجة عن الركن المادي بحسب ما حدده نص التجريم ، ومن قبل ذلك ما تشير إليه تعليقات

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص٤٤٢ ، عكس ذلك د. محمود مصطفى – مرجع سابق ـ ص٣٣٤ .

(٢) د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ـ ص٣٣٤ .

الحقانية علي المادة ٣٩ من قانون العقوبات الصادرة سنة ١٩٠٤ أن يوقف شخص عربة بها آخر بقصد قتله ، ويقوم زميله بقتل راكب العربة ، أو كمن يكسر باباً ليمكن زميله من الدخول والسرقة ، فكل من معطل العربة والكاسر في السرقة فاعلا أصلياً في القتل والسرقة ، وليس شريكا ، رغم أن السلوك الذي أتاه كل منهما يخرج عن الفعل المكون للجريمة ، ألا أن فعلهما مع ذلك بالغ الأهمية في تنفيذ جريمة القتل والسرقة، مما يبرر وضعه في مرتبة الفعل المكون للجريمة وهو الاعتداء علي الحياة في القتل ، والاختلاس في السرقة ، ذلك مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ عقوبات ، فالأولى خاصة بكل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها كما عرفة القانون، أما الثانية وخاصة بمن قصد الدخول في ارتكاب الجريمة وساهم بالفعل الذي ارتكبه في تنفيذ الركن المادي للجريمة من الناحية الفعلية ، وليس أدل علي ذلك ما أورده الشارع من لفظ " عمداً " فقصد الدخول العمدي لا يكون إلا بأفعال لا يقع بها الركن المادي للجريمة كما عرفة القانون ، وإلا لما كان بحاجة إلى ذكر قصد الدخول لأن من يرتكب أفعالا داخلة في الركن المادي كما عرفة القانون لا يحتاج لوصفة بأنه قصد الدخول في الجريمة ، لأنه ارتكب سلوكا مطابقا للنص التجريمي[١] ، فيعد فاعلا أصلياً في الجريمة أيضا في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عملا من الأعمال المكونة لها أوضحت تعليقات الحقانية حكم هذه الفقرة قائلة أنه " لكي يعتبر شخص فاعلا ينبغي أن تكون عنده نية التداخل في ارتكاب الجريمة وأن يكون قد اشترك فعلا في جزء منها فالسارق الذي يكسر قفل البيت ولكن لا يدخل فيه والذي يدخل فيه وسرق كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ، ولو أن

---

(١) د. عمر السعيد – مرجع سابق – ص ٣٩٢ .

الثاني لم يشترك في كسر الباب[١] ، ففيها توزع الأعمال المكونة للجريمة علي فاعلين فأكثر فكل من يقوم بعمل من هذه الأعمال يعد فاعلا وإن لم يقم بباقي الأعمال ، ومثال ذلك أن يتفق شخصان علي تزوير إيصال ، فيعمد أحدهما إلى كتابة العبارة الواردة في صلبه ويقوم الآخر بتقليد الإمضاء ولا يغير من أساس المسئولية أن يكون الفاعل قد قل نصيبه في الأفعال المادية أو أنه قام بنصيب أكثر[٢] .

ولكي يعد الجاني فاعلا اصليا للجريمة بالمعني الوارد بالمادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات يجب أن يكون ما أتاه من الأعمال قد ارتكبه عمدا ، بمعني أن تكون عنده نية التدخل في ارتكاب الجريمة ، وارتكب ما ارتكبه تنفيذا لهذه النية ، فكلما تعددت الأفعال اللازمة لبنيان الركن المادي للجريمة كلما كان يكفي ارتكاب أحدهما كما يعد الجاني فاعلا اصليا في الجريمة وليس مجرد شريك ، أما من لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة فلا يعد فاعلا اصليا فيها بمفهوم المخالفة لنص المادة ٣٩ فهذه لا يقع بها الركن المادي للجريمة[٣]. فقد يتمثل نشاط الجاني في فعل الجاني خارج عن الركن المادي للجريمة وتكون له علي الرغم من ذلك أهمية كبيرة تبرر وضعه في مصاف الفعل الذي يقوم به هذا الركن ، فإذا كان سلوك المساهم أثناء التنفيذ وفقا لقواعد الشروع ، منظورا إليه مجردا عن غيره من الأفعال الأخرى للمساهمين فيكون مرتكبه فاعلا وفقا للحالة الثانية ، أما إذا كان هذا السلوك لا يرقي إلى البدء في التنفيذ وإنما يعتبر عملا تحضيريا إذا كان صاحبه

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص ٤١٤ .

(٢) نقض جنائي في ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق ١٤٨ ص ١٩٨ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ مج س ٣١ ق ٢١٨ ص ١١٣٢ .

(٣) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٧١ .

شريكاً بالمساعدة ، وعلي ذلك فمن يدخل في ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها يعتبر فاعلا نظراً لأن سلوكه يعتبر مطابقاً استنادا إلى قواعد الشروع ، ذلك أن " ارتكاب الجريمة " الذي قصده المشرع لا ينصرف إلا إلى تنفيذها ، أما عبارة " إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " فقد قصد المشرع بذلك الإشارة إلى معيار القابلية لتجزئة أو التبغيض والذي هو مناط تصور الشروع بالنسبة للجرائم المختلفة ، مثال ذلك الإمساك بالمجني عليه لمنعه من المقاومة تمكيناً لآخر من أعمال السلاح في جسده ، وإيقاف العربة التي يستقلها تمكيناً لآخر من إطلاق الرصاص عليه ، وكسر باب مسكن تمكيناً لآخر من الدخول فيه وارتكاب السرقة ، في هذه الأمثلة نلاحظ أن الإمساك بالمجني عليه لتعطيل مقاومته وإيقاف العربة التي يستقلها لتمكين آخر من إطلاق النار عليه فعلان لا يدخلان في الركن المادي لجريمة القتل ، إذ تقوم هذه الجريمة بفعل الاعتداء علي الحياة ، وقد ارتكبه من أعمل السلاح أو أطلق الرصاص ، وعلي الرغم من ذلك ، فان هذين الفعلين يمثلان أهمية كبيرة في تنفيذ جريمة القتل ، وتكاد أهميتها لا تقل عن أهمية فعل الاعتداء علي الحياة ، وقد عبر الشارع عن هذه الصورة في المادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات بقوله أن فاعل الجريمة من " يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها ". ومن ثم يتعين البحث عن معيار يمكن الاستعانة به في التمييز بين الأفعال المكونة للجريمة والتي يعد مرتكبها فاعلا أصليا ، وبين الأفعال التي تخرج عن تكوين الجريمة فيعتبر مرتكبها شريكا[١] .

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٤٠٨ .

أوضحت تعليقات الحقانية – علي م ٣٩ عقوبات ذلك حيث ذكرت أن المقصود بالأفعال الداخلة في تكوين الجريمة بقولها " يكفي لاعتبار ما وقع داخلاً في الأعمال المكونة للجريمة أن يكون هذا العمل كافيا بذاته لاعتبار مرتكبه قد بدأ في تنفيذ الجريمة ، بحيث يعد شارعا فيها ... علي فرض أن الجريمة لم تتم . ففاعل الجريمة هو من يدخل في ارتكابها بإتيانه عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " بحسب خطة تنفيذها " لا بحسب طبيعة الركن المادي لها " ومثله يكون في القانون فاعلا لأنه يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة عن طريق فعل لا يدخل في تركيب الركن المادي وان ارتبط به من حيث كونه في ذاته يشكل بدءا في تنفيذه أو شروعاً في ارتكاب الجريمة ، لكن الأمر يختلف إذا اقتصر نشاط هذا الشخص علي مجرد شراء السلاح القتل وإعطائه خريطة بتضاريس المكان الذي يود السرقة منه أو الأمكنة المودع بها المسروقات ، فمثل هذا الفعل وإن كان هاماً ألا انه ليس رئيسياً ولا أصلياً في تنفيذ الجريمة ، الأمر الذي لا يشكل مساهمة أصلية وإنما محض مساهمة تبعية (نشاط الشريك) ، فيتعين النظر إلى الفعل الذي ارتكبه المتهم ثم التساؤل – مفترضين أنه لم يرتكب غيره وإن الجريمة لم تتم – عما إذا كان يعد بدءا في تنفيذها أم مجرد عمل تحضيري لها ، فإن تبين أنه بدأ في تنفيذها فمرتكبه فاعل لها ، أما إذا ثبت أنه عمل تحضيري لها فمرتكبه شريك فيها[١] ، فلذلك قضي أن فاعل الجريمة هو من تكون لديه نية التدخل في ارتكابها فيأتي عمداً عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل

---

(١) د. زكي أبو عامر – مرجع سابق – ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

تنفيذها متي كان هذا العمل في حد ذاته يعتبر شروعاً في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو اكثر مما تدخلوا معه فيها[١] .

والمشرع ينص صراحة في المادة ٤٠ من قانون العقوبات علي اعتبار المساعدة أثناء التنفيذ وسيلة من وسائل الاشتراك وليست شكلا من أشكال السلوك الذي يضفي علي صاحبه صفة الفاعل ومعني ذلك أنه ينبغي وضع معيار للتفرقة بين الفاعل الذي يدخل في نطاق الحالة الثانية محل البحث وبين الشريك بالمساعدة أثناء التنفيذ ، وذلك أنه في نطاق المساهمة في التنفيذ فقط يتحدد نطاق الحالة الثانية في تعريف الفاعل .

والمعيار الذي يتعين اتباعه لتحديد نطاق الحالة الثانية في تعريف الفاعل عن نطاق الاشتراك بالمساعدة أثناء التنفيذ هو معيار الشروع[٢]. وتتمثل المشكلة الحقيقية هي في رسم الحدود الفاصلة بين من يعتبر فاعلا مع غيره في الجريمة وبين من يعتبر شريكا فيها ، بحيث يعد شارعاً فيها علي فرض أن الجريمة لم تتم ، وبناء علي ذلك ينظر في كل حالة علي حدة لمعرفة ما إذا كان الفعل الذي وقع كافيا لتوافر البدء في التنفيذ أي الشروع في الجريمة أم إنه لا يخرج عن كونه عملا تحضيري، فإذا توافر البدء في التنفيذ كان مرتكبة فاعلا اصلياً ، وإذا اقتصر الأمر علي مجرد العمل التحضيري اعتبر القائم به مجرد شريك بطريق المساعدة [٣]. وانه ليس المقصود من هذه الحالة أن يكون الفاعل قد ارتكب الفعل المادي المكون

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٠/٣/١٥ مج س ٢١ ق١١ ص ٣٦٥ ، نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ مج س ١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠ ، نقض ١٩٥٥/٤/١٢ مج س ٦ ق ٢٥٩ ص ٨٤٦ ، نقض ١٩٤١/١٠/٢٧ القواعد القانونية ج٥ ق ٢٩١ ص ٥٦٣ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤١٦ .

للجريمة ذاتها ، كالقتل أو الاختلاس ، فان هذا يدخل ضمن الحالة الأولي التي نصت عليها المادة ٣٩ ، ولكن المقصود من ذلك ، كما تشير تعليقات الحقانية علي قانون سنة ١٩٠٤ صراحة ، هو أن يكفي لاعتبار ما وقع داخلا في الأعمال المكونة للجريمة أن يكون هذا العمل في ذاته كافيا لاعتبار مرتكبه أنه قد بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعا فيها وفقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات علي فرض أن الجريمة لم تتم .

ففيصل التفرقة بين عمل الفاعل وعمل الشريك هو بعينه المميز بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري ، فمن يرتكب عملا يعد به شارعاً إذا لم تتم الجريمة يكون فاعلا اصلياً إذا ما وقعت ، أما إذا كان العمل الذي ساهم في الجريمة لا يخرج عن كونه عملا تحضيرياً فلا يعد صاحبه فاعلا اصلياً بل شريكاً ، متي وقعت الجريمة وتوافرت شروط الاشتراك .

المطلب الثانى

موقف قضاء النقض من الفاعل

١- الأخذ بمعيار الشروع " البدء في التنفيذ "(١) :

أخذت محكمة النقض في مرحلة سابقة بالمعيار الموضوعي المتمثل في اعتبار الشخص فاعلا إذا ما حقق سلوكاً يعتبر علي الأقل بدءا في التنفيذ ولو لم يكن داخلا في ذات الفعل المكون للركن المادي للجريمة(٢)، فكانت تقضي دائما باعتبار المتهم فاعلا أصلياً للجريمة ولو أن ما وقع منه لا يدخل

---

(١) د. السعيد مصطفي السعيد – مرجع سابق – ص ٢٦٦ .

(٢) نقض جنائي ١٩٢٥/١١/٢ المحاماة س٦ ،ق ٨٨ ، ص ١٢٦ (مشار إليه لدي د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٤٤).

في ذات الفعل المادي المكون لها وإنه لا يعدو أن يكون مجرد شروع إذا ما نظر إليه في ذاته[١] ، لذلك قضت بأنه إذا اجتمع ثلاثة متهمين وتسلحوا ببنادق عمروها وتوجهوا لمحل المجني عليه وبعد أن تحققوا منه أطلقوا عليه البنادق فقتلوه كان كل منهم مسئولا قانوناً عن القتل الذي هو نتيجة قصد جنائي مشترك بينهم جميعا ولو إنه لم يصب المجني عليه إلا طلقان فقط[٢].

وأنه يعتبر فاعلا للجريمة من تكون لديه نية التدخل في ارتكابها فيأتي عمدا عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها ، متي كان هذا العمل في حد ذاته شروعا فيها، ولو كانت الجريمة لم تتم بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيه[٣]، فاعتبرت الشخص فاعلا إذا ما حقق سلوكاً يعتبر علي الأقل بدءا في التنفيذ ولو لم يكن داخلا في ذات الفعل المكون للركن المادي للجريمة[٤].

٢- التضييق من وصف الفاعل :

هذا القضاء المستقر سرعان ما اصطدم بعقبة وذلك في الأحوال التي يأتي فيها الجاني فعلا لا يمكن وصفة بأنه فعل تنفيذي في الجريمة ، كما لا يمكن من الناحية الأخرى اعتباره عملا تحضيريا[٥] ، ومع ذلك فلابد من

---

(١) د. السعيد مصطفي السعيد- مرجع سابق - ص ٢٦٣ .

(٢) نقض جنائي ١٩١٤/٢٨١١ الشرائع س٢ ص ١١٠ .

(٣) نقض جنائي ١٩٥١/٤/٩، مج س٢ ق٣٤٢ ص ٩٢٦، نقض جنائي ٦/س١٩٥٣/١/٦ ، مج س٤ ق ١٣٨ ص ٣٥٢ ، نقض ١٩٥٥/٤/١٢ مج س٦ ق ٢٥٩ ص ٨٤٦ ، نقض جنائي ١٩٥٨/١١/٤ مج س٩ ق ٢١٦ ص ٨٧٩ ، نقض جنائي ١٩٥٩/٦/٢٣ مج س ١٠ ق ١٥٣ ص ٦٨٨ .

(٤) نقض جنائي ١٩٢٥/١١/٢ ، المحاماة س ٦ ق ٨٨ ص ١٢٦ .

(٥) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ ج٢ ، ق ١٨٨ ، ص ٢٤٢ ، ونقض ١٩٣١/٤/٥ ج١، ق٢٣٣، ص٢٨٦ .

فصل الدور الذي اسهم به الجاني في ارتكاب الجريمة ، هل ساهم فيها بوصف " الفعال " أو بوصف " الشريك "، ففعل الشخص الذي يقف لمراقبة الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن المراد سرقته فهل يعد مثله فاعلا أصليا في السرقة أم مجرد شريك فيها[١].

وفي جريمة الإتلاف ما هو وصف العمل الذي أتاه الشخص الذي يقف حاملا السلاح إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة ، هل هو دور " الفاعل " أم دور الشريك[٢] ، وإذا كان المتهمون في سرقة قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم الآخر بدخوله والاستيلاء علي المسروقات وتمت الجريمة بناء علي ذلك ، فهل يعتبر هؤلاء فاعلين أصليين ، في جريمة السرقة أم مجرد شركاء فيها[٣] ؟ وما هو وضع الجاني الذي يتفق مع زملائه علي قتل المجني عليهم ، ويقف معهم ليشد أزر أحدهم وقت مقارفة الجرائم كما يقوم بإعداد الحفر لدفن الضحايا وإهالة التراب عليهم هل هو " فاعل مع غيره " في جريمة القتل أم انه مجرد شريك بالاتفاق والمساعدة[٤]؟

في كل هذه الأمثلة ، اعتبرت محكمة النقض دوره هو دور " الفاعل مع غيره " لا دور الشريك ، برغم أن تطبيق الضابط الذي أشارت به تعليقات الحقانية لا يمكن أن يؤدي إلى هذا الوصف ، لأن الجاني في كل هذه الأمثلة لم يأت العمل المادي الذي وصفة نموذج الجريمة لا في صورته

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥٥ ، ق ٤٥ ، ص ٦٧ .

(٢) نقض جنائي ١٩٤١/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ، ق ٢٦٩ ، ص٥٢٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٤٣/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق ٣٣٣ ص٦٠٣ .

(٤) نقض١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق ٤٨٥ ص ٤٤٧ ، انظر نقض ١٩٤١/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق ٣٣١ ص ٦٠٣ ، نقض ١٩٦٩/١/٦ س٢٠سق٧ ص٢٩ ، ونقض ٢٤ /١٩٦٩/٣ س ٢٠ ق ٨٤ ص ٣٨٨.

التامة ولا في صورة الشروع ، فقد عدلت من معيار الشروع وضيقت من معنى الفاعل بحيث لا ينصرف ، إلا إلى المساهم الذي يحقق بسلوكه الركن المادي المكون للجريمة أو جزءا منه ، فإذا أطلق أكثر من شخص النار علي المجني عليه بقصد قتله ولم يصبه سوي عياراً واحداً أدى إلى وفاته ، فإن مطلق هذا العيار الناري هو الذي يعتبر فاعلا في القتل ، أما الأخرون فهم مجرد شركاء في الجريمة، وحتى ولو أصيب المجني عليه فعلا من الأعيرة التي أطلقوها طالما أن الوفاة لم تحدث نتيجة لها[١] ، وطبيعي أن الاتجاه الثاني لمحكمة النقض يخالف روح نص المادة ٣٩ ومضمونه الوارد بالفقرة الثانية ، وذلك أنها بقضائها السابق تعتبر قد قصرت صفة الفاعل علي من توافرت فيه شروط الحالة الأولي من المادة سالفة الذكر ، وحصرت دلالة الفاعل في المعني الذي تقرره الفقرة الأولي من هذه المادة ، وتجاهلت به المحكمة كذلك الضابط الذي أشارت بتطبيقه تعليقات الجنائية علي المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، وتطبيقا لذلك ، قضت بأنه إذا أطلق متهمان عيارين ناريين أصاب أحدهما رأس المجني عليه ونشأت عنه الوفاة وأصاب ثانيهما الكتف ولكن لم يعرف صاحب العيار القاتل ، وحينئذ فيجب اعتبارهما شريكين لفاعل اصلي مجهول من بينهما لأن الاشتراك هو القدر المتيقن في جانب كل منهما[٢] ، ولذلك سرعان ما عدلت محكمة النقض من قضائها السابق واتبعت اتجاهها الأول في تعريف الفاعل بالمعيار السابق[٣] . حيث استقرت علي إنه يعد فاعلا للجريمة من تكون لدية نية التدخل في ارتكابها

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٤٤ ، نقض جنائي ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ٢٣٤ ص ٢٨٦ .

(٢) نقض جنائي ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٣٤ ص ٢٧٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٧٠/٣/١٥ مج س ٢١ ق ٩١ ص ٣٦٥ .

فيأتي عمدا عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها متي كان هذا العمل في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو اكثر ممن تدخلوا معه فيها.

فأنه يعد فاعلا من يقصد التدخل في ارتكاب الجريمة ويأتي عمدا عملا من الأعمال المرتكبة في سبيل تنفيذها ، متي كان عمله في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ، ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل وإنما تمت بفعل واحد أو اكثر ممن تدخلوا معه فيها ، فإذا اتفق شخصان أو أكثر علي ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدي كل منهم فعلا علي المجني عليه فإن كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا في جناية القتل ، ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا من فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف .

٣- الظهور علي مسرح الجريمة " التوسع فى مفهوم الفاعل " :

توسعت محكمة النقض في تحديد مفهوم الفاعل باشتراط الظهور علي مسرح الجريمة فلم تقصره علي من يرتكب جزءا من الفعل المكون للركن المادي لجريمة أو يأتي عملا يعد بدءا في تنفيذها ، وإنما اعتبرت فاعلا أصليا مع غيره أن يأتي عملا يظهر به علي مسرح الجريمة ويمثل بالنظر إلى الخطة التي وضعها الجناة وكيفية توزيع الأدوار فيما بينهم دورا رئيسيا فيها ، فالعمل الذي يأتيه الفاعل في هذه الحالة وإن كان لا يعد بدءا في تنفيذ الجريمة طبقا لضابط الشروع إلا انه يعتبر في نظر محكمة النقض من قبيل الأعمال المكونة للجريمة بالمعني الذي قصده الشارع في المادة ٣٩ ثانيا من قانون العقوبات[١] ، ولا يكفي الوجود علي مسرح الجريمة بل يجب أن يسند إليه الجناة الآخرون دورا تنفيذيا بحسب الخطة التي رسموها ، وإن هذا

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٣١ ص ٣٩٣ -٣٩٤ ، د. أحمد فتحي سرور رقم٣٧٨ ، ص ٤٢٠ ، د. مأمون ... ، ص ٤٤٥ .

الدور له اتصال بتنفيذ الجريمة ، فيكفي لأعمال معيار القيام بدور علي مسرح الجريمة ووقوف الجاني القابل لأداء هذا الدور حتى ولو تمت الجريمة دون الحاجة إلى تنفيذ هذا الدور ممن اتفق معهم [١] ، فقضي بتوافر صفة الفاعل في الشروع في السرقة إذا قام المتهم بمعالجة فتح باب الشقة ودخوله مع زملائه بها ومعهم الأدوات التي تستخدم في فتح الخزائن[٢] . وأنه إذا كان أحد المتهمين قد وقف يراقب الطريق في حين كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه يعتبر فاعلا اصليا في جريمة السرقة [٣]، وإنه إذا كان أحد المتهمين قد ظل في سيارته خارج المسكن لمراقبة الطريق بينما قام زميلاه بكسر باب المسكن والاستيلاء علي المسروقات فإن هذا يكفي لاعتباره فاعلا اصلياً في الجريمة [٤] ، فقد استبدلت محكمة النقض معيار العمل التنفيذي في بيان مفهوم الفاعل بمفهوم آخر وهو الظهور علي مسرح الجريمة ، فالجاني الذي لا يقتصر علي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وإنما يظهر في مرحلة التنفيذ علي مسرح الجريمة هو فاعل وليس مجرد شريك ، وتخطت ضابط الشروع فلم تشترط فيمن يعد فاعلا أن يرتكب عملا من الأعمال التنفيذية ، بل اكتفت بأن يكون ما أتاه مجرد عمل تحضيري بشرط أن يظهر به الشخص علي مسرح الجريمة وقت ارتكابها وان يكون لعمله دور رئيسي في مساعدة الفاعل أو شد أزره[٥] ، ولا يقتصر نطاق المساهمة بدور رئيسي أو اصلي في تنفيذ الجريمة علي الأفعال الخارجة عن

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢ مج س ١٧ رقم ٩٩ ص٥٥١ .

(٢) نقض جنائي١٩٦٠/٤/٢ مج س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ .

(٣) نقض جنائي ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .

(٤) نقض جنائي ١٩٧٩/٢/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ٤٥ ص ٢٢٦.

(٥) د. زكي أبو عامر – مرجع سابق – ص ٣٥٢ .

نطاق الركن المادي للجريمة التي تشكل في حد ذاتها شروعاً في الجريمة أو بدءا في تنفيذ ركنها المادي بل توسع في تحديد هذا النطاق بحيث أدخل فيه بعض صور الأفعال التي لا تشكل في حد ذاتها شروعاً بل مجرد عمل تحضيري إذا كانت هذه الأفعال برغم ذلك تلعب دوراً رئيسياً أو اصلياً في تنفيذ الجريمة ، وتفترض هذه الحالة أن الجريمة تتكون من جملة أعمال توزع علي فاعلين أو أكثر ، فكل من يأتي عمدا عملا منها يعد فاعلا للجريمة وبالتالي مسئولا عنها علي الرغم من إنه لم يتم بباقي الأعمال المكونة للجريمة وإنما أتاها غيره ، ويقصد بالأعمال المكونة للجريمة فضلا عن الأعمال التي يتكون منها ركنها المادي كل عمل يعد بدءا في تنفيذها بحيث يصلح لاعتبار الجاني شارعا في الجريمة علي فرض عدم تمامها[١] . ولاعتبار الجاني فاعلا أصلياً مع غيره أن يكون ظاهراً علي مسرح الجريمة ويؤدي دورا لازماً لوقوع الجريمة وقت ارتكابها وذلك وفقا للخطة التي رسمها الجناة ، فمحكمة النقض أدخلت في تقديرها للأعمال التنفيذية في الجريمة عاملا شخصياً وقوامه ما يراه الجاني داخلا في تنفيذها بحسب ما استقر عليه هو وزملاؤه وما رتبوه وخططوا له ، والدور الذي عهدوا به إليه، مما يقتضي ظهوره علي مسرح الجريمة وقت تنفيذها بمعرفة الفاعلين الآخرين[٢] ، فقد توسعت في تفسير المساهمة الأصلية ، فاعتبرت بعض الأفعال التي لا تصل إلى مستوي البدء في التنفيذ كالظهور علي مسرح الجريمة ، من الأفعال الداخلة في تكوين الجريمة والتي تجعل مرتكبها فاعلا اصليا[٣] ، وقد دعمت محكمة النقض هذا القضاء بقولها أن فعل الجاني في

---

(١) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص ٤٥١

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤٢٠ .

(٣) نقض جنائي ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٥ ق ٤٥ ص ١٦٧ نقض ١٩٤٧/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق ٤٣٢ ص ٤٠٧ .

الحالات السابقة هو من الأفعال المكونة للجريمة التي يعينها المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات لذلك فهو يعد فاعلا لها . وتتطلب محكمة النقض فيمن يعد فاعلا للجريمة بإتيانه فعلا يمثل دورا رئيسيا فيها حسب خطتها وكيفية توزيع الأدوار بين الجناة أن يظهر علي مسرح الجريمة[١] ، ويتعين ظهور الجاني بفعلة علي مسرح الجريمة ، ويعني ذلك وجوب أن يعاصر نشاطه الوقت الذي تنفذ فيه ويرتبط بذلك وجوب حضوره في المكان الذي يعد مسرحا لها .

وهذا التوسع في مفهوم الفاعل ينصرف إلى جميع من ساهم في التنفيذ ولو لم ترق مساهمته إلى مرتبة الشروع طالما توافر لديه قصد الفاعل ، فالحالة الثانية من المادة ٣٩ تنصرف إلى كل جريمة تتكون من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، ولذلك فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما ولو لم يبلغ حد الشروع يعد فاعل مع غيره ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها متي وجد لدي الجاني نية التدخل تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون لدي كل منهم قصد الفاعل معه في إيقاع تلك الجريمة المعنية ، وأن من يقف ليراقب الطريق بينما بقية المتهمين يجمعون القطن لسرقته يعتبر فاعلا أصلياً وليس شريكاً[٢] ، فالمساهمة في التنفيذ التي عنتها محكمة النقض تستفاد من أمرين : الأول هو التواجد أثناء التنفيذ على مسرح الجريمة ، والثاني أن يقوم بدور رئيسي في التنفيذ وفقا للخطة التي

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٤١٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥١/٣/٦ مج س٢ رقم ٢٧٣ ، ١٩٦١/٣/١٢ مج س١٢ رقم ٦٦ ص ٣٤٧ .

وضعها الجناة في ارتكاب الجريمة[١]، وقد وصف بأنه " الظهور على مسرح الجريمة " ، فيلزم أن يتخذ نشاط الجاني صورة " دور فعال " في التنفيذ ، دال على " نية الارتكاب " من حيث إنه يقتضي وجوده على مسرح الجريمة للقيام به على قدم المساواة مع الآخرين ، ولو لم يكن من قبيل الشروع[٢] . بيد أنه يكفى مجرد وجود الجاني على مسرح الجريمة لاعتباره فاعلا أصليا بل يجب أن يسند إليه الجناة الآخرون دوراً في تنفيذها بحسب الخطة التي رسموها للقيام بالجريمة ، كما أنه يجب التأكد من تعلق هذا الدور بتنفيذ الجريمة ، فإن كان لاحقا على الجريمة فإنه يفقد تأثيره في اعتبار الجاني فاعلا أصليا ، ويكفى لتوافر هذه الصفة مجرد وقوف الجاني لأداء الدور المرسوم له على مسرح الجريمة سواء في صورة تقديم العون أو المساعدة أو مجرد التشجيع على مسرح الجريمة ، ولو تمت الجريمة بالفعل دون حاجة إلى تنفيذ هذا الدور ، كما إذا طلب من الجاني أن يقف في الطريق لمنع صاحب المنزل المراد سرقته من الدخول فقام بقية الجناة بالسرقة دون أن يأتى صاحب المنزل ، وذلك لأن مجرد وقوف الجاني على مسرح الجريمة لأداء هذا الدور عند الاقتضاء قد ساهم في رباطة جأش الجناة الآخرين وشد أزرهم أثناء السرقة مما تتوافر به علاقة السببية .

٤- المقصود بمسرح الجريمة :

هو عبارة رمزية لمجرد الدلالة على المعاصرة الزمنية ؛ ومدلولها من ثم نسبى ، أي يختلف باختلاف ظروف كل واقعة ، وللمسرح هنا معنى واسع من حيث تحديد مكانه : فقد يمتد إلى حديقة المسكن ، أو إلى بداية الطريق الزراعي ، وكل ما يشترط فيه أن يكون ملائماً للدور الذي رسمه

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٤٥ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٤٥٤ .

المساهمون لكل منهم في تنفيذ الجريمة[1] ، فلو اقتصر دور أحد الجناة مثلا على احتجاز صاحب فيلا في " مصر الجديدة " للمبيت بمنزله هو في منطقة الأهرام ، حتى يخلو الجو لزملائه اللصوص لسرقة الفيلا في ليلة محددة متفق عليها بين الجميع ، فإنه يعد بهذا الدور وحده فاعلا معهم ، ويتسع عندئذ " مسرح الجريمة " بحيث يمتد إلى المنزل الكائن بمنطقة الأهرام . كذلك الشأن فيما لو انحصر دور أحد الجناة في سرقة فيلا في القاهرة ، على أن يشغل - وهو بالإسكندرية مثلا - مالك الفيلا الذي يبيت في أحد طوابقها وحيداً ، في محادثة تليفونية تستغرق من الوقت بمقدار ما يسمح لزملائه اللصوص بتنفيذ السرقة في طابق آخر ، وفى هذه الصورة يتسع " مسرح الجريمة " فيضم القاهرة والإسكندرية [2] ، ولا يقصد بمسرح الجريمة مجرد المكان الذي تتم فيه الجريمة وإنما يتسع للمكان الذي يستطيع فيه كل الجناة أداء دوره التنفيذي حسبما ترسمه الخطة[3] ، فمسرح الجريمة يمتد إلى رقعة تختلف مساحتها باختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون فى استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيسى الذى عهد إليه ، فهو المكان الذي يتاح فيه للجاني - حسب خطة الجريمة - أن يقوم بدوره الرئيسي أثناء تنفيذها ، ويعنى ذلك أن مسرح الجريمة لا يقتصر على مكان ارتكاب الفعل المكون لها ، فلا يشترط أن يشهد الجاني تنفيذ الجريمة أو أن يلمس ذلك بحاسة من حواسه ، فهو وإن كان يعتبر فكرة موضوعية من حيث إثبات توافره إلا أنه وصف قانوني يرتب عليه القانون أثراً قانونياً هو تحديد صفة الجاني ، ولذا

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي - مرجع سابق - ص ٢٢٩ .

(٢) د. علي راشد - مرجع سابق - ص ٤٥٤ .

(٣) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٤٢٢ .

فإن تحديد هذا الوصف على ضوء ما ثبت من وقائع لدى محكمة الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض[١] .

٥- تقدير هذا الاتجاه الموسع في تحديد الفاعل :

يذهب اتجاه فقهي إلى أن محكمة النقض ، دعمت قضاءها بقولها أن فعل الجاني في الحالات السابقة هو من " الأفعال المكونة للجريمة " التي يعنيها الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، فيعد فاعلا لها " ، فالمحكمة لم تقف عند عبارة النص ، وإنما تعمقت حتى بلغت علته ، وأقامت عليها قاعدة قانونية إلى جانب القاعدة التي قررتها عبارته : فالتمييز بين الفاعل والشريك أساسه أن الأول يقوم في الجريمة بدور رئيسي في حين يقوم الثاني بدور ثانوي ، وقد رأت المحكمة أنها تستطيع أن تدخل في مدلول الفاعل كل شخص يكون دوره في الجريمة رئيسيا ، واعتمدت في تحديد أهمية الدور على دراسة خطة الجريمة وكيفية توزيع الأدوار بين الجناة والمقارنة بينها ، والقول بأن أحدها أو بعضها قد بلغ مرتبة الدور الرئيسي فيها ، وقد سعت المحكمة بذلك إلى تكملة عبارة النص عن طريق الاستعانة بعلته ، وخطة المحكمة تنطوي على ميل إلى النظرية الشخصية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة [٢] ، وسبب اختلاف الفقه هو في تجاهله لهذه العبارة ، بيد أنه من الواضح أن عبارة " الأعمال المكونة للجريمة " يجب أن تعنى شيئا آخر غير " الأعمال التنفيذية " في الجريمة ، وألا كان ذلك تكرارا لنفس المعنى في الفقرتين أولا وثانيا من المادة ٤٩ عقوبات كما أنه يجب أن يكون لها معنى آخر غير الأعمال التحضيرية التي يتدخل بها الشخص في الجريمة بواسطة التحريض أو

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤١٣ ، ٤١٤ .

الاتفاق أو المساعدة ، وألا كان ذلك تكرارا لما ذكره الشارع في تعريف الشريك في المادة ٤٠ من قانون العقوبات[١] .

وأذن فلا يبقى ألا معنى واحد ، هو المعنى الذي يحمل عمل الفاعل على أنه أدنى من الأعمال التنفيذية وأهم من الأعمال التحضيرية ، وهذا يفترض أن الجريمة تتكون من جملة أعمال تتوزع على جملة أشخاص ، بحيث يختص كل واحد منهم بعمل فيها وتتكون من مجموع أعمالهم " خطة الجريمة " ، وعلى هذا فالمهم في هذا الفرض هو وجود " خطة الجريمة " تتكون من جملة أعمال ، حتى ولو كانت الجريمة تتكون من فعل مادي واحد، طالما أن ارتكاب هذا الفعل يقتضي وضع خطة لتنفيذه ، وإسهام الجناة - الذي يرفعهم إلى مستوى " الفاعلين " - هو إسهامهم في " خطة الجريمة ". لا في فعلها فقط المادي فقط ، وهذا يعنى أن تنفيذ الخطة يتطلب تقسيمها إلى " عدة أدوار " يناط بكل واحد منهم دور فيها ، ويكون قصده من ذلك هو قصد المساهمة في تنفيذ الخطة توصلا إلى تحقيق الغاية النهائية وهى تنفيذ الجريمة[٢] ، فالجاني يعد فاعلا في الجريمة بالتطبيق على هذا النص كلما كان العمل الذي قام به يمثل - بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة - دورا مباشرا أو فعالا في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين ، ذلك أن الجاني الذي يأخذ " دورا " مباشرا أو فعالا في تنفيذ الجريمة ، يقتضي وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها بمعرفة زملائه ، إنما يدل على تعمده الدخول في هذا الارتكاب وهو على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين ؛ وهذا المعنى هو ما أرادت الفقرة " ثانيا " من

---

(١) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٣٢٧ .

(٢) د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص ٣٢٧ وما بعدها .

المادة ٣٩ع التعبير عنه أيضا في قولها " من يدخل في ارتكابها فيأتي عمدا - أي بنية الارتكاب - عملا من الأعمال المكونة لها " [١].

فإن معنى ذلك أن هناك معيارا ثانيا " الفاعل " في الجريمة ، لا يمكن تأسيسه على فكرة " العمل التنفيذي " وإنما يجب التماسه في عبارة المادة (٣٩ / ٢) نفسها ، فإذا كان الأمر كذلك فإننا نستطيع القول بأنه يعد " فاعلا" في الجريمة ليس فقط ذلك الشخص الذي يأتي " عملا تنفيذيا " في الجريمة ، وإنما يعد كذلك أيضا ذلك الشخص الذي يدخل عمدا في جملة الأعمال المكونة لها ، بينما يذهب الاتجاه الغالب في الفقه وهو ما نؤيده وبحق إلى أن هذا الاتجاه المتوسع لمحكمة النقض في تعريف الفعل الأصلي يتعذر العثور على سنده من التشريع المصري ، فمن جهة أولى نجد أن المادة ٣٩ صريحة في أنه يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره ، أو من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال " فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " ويتعذر القول بأن الأفعال المكونة لها يمكن أن تكون شيئا آخر غير أفعالها التنفيذية ، أو بالأقل أفعال البدء في تنفيذها أما ما عداها فهي محض أفعال اشتراك بمفهوم المخالفة من هذه المادة ، وهذا هو بعينه معيار الشروع السائد فقها ، والذي كان سائدا في قضاء النقض إلى سنة ١٩٤٠[٢] . ومن جهة ثانية فإن المادة ٤٠ فقرة " ثالثا " صريحة في أن المساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة تجعل صاحبها مجرد شريك فيها لا فاعلا أصليا ، مع أن المساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة تقتضي دائما ظهور الجاني على مسرح الجريمة وقت ارتكابها مع القيام بدور ما في المشروع الإجرامي المشترك - لأنها بطبيعتها معاصرة

---

(١) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٤٥٣ ، ٤٥٤ .

(٢) د. رؤوف عبيد - مرجع سابق - ص٤٥٤ .

الفعل الأصلي - فإذا كان الجاني قد ظهر على مسرح الجريمة بسبب دوره التنفيذي فيها ، فإن هذا الدور هو الذي يجعله فاعلا أصليا فيها لا الظهور في ذاته ، أما إذا لم يكن لهذا الظهور على مسرح الجريمة أية صلة بدور تنفيذي في الأعمال المكونة للجريمة ، فلا ندري كيف يصلح لأن يضفي على صاحبه صفة الفاعل الأصلي ، وما سند مثل هذا القول من المادتين ٣٩ ثانيا " أو ٤٠ " ثالثا " ، ثم أين يقع مسرح الجريمة هذا ، وما حدوده ؟ . ففي جريمة سرقة أو قتل تقع داخل منزل مسكون ، هل يعد الطريق العام مسرحا أم لا ؟ ، إذا كان الجواب بالإيجاب فليس من المقبول لطريق عام أن يوصف بأنه كان مسرحا لجريمة وقعت داخل منزل مسكون ربما يقع على مسافة بعيدة منه ، وإن كان الجواب سلبا فكيف يمكن تعليل هذا اتجاه المتوسع لمحكمة النقض في تعريف الفاعل الأصلي والذي أعتبر - في أكثر من حكم - أن الوقوف في الطريق العام للمراقبة يجعل صاحبة فاعلا أصليا ، سواء وقعت الجريمة في منزل مسكون أم في غيره ، وسواء أكانت الجريمة سرقة أم قتل ؟ . ثم أنه ليس من المقبول - أيضا - أن يكون المتهم الواقف في الطريق العام للمراقبة فاعلا أصليا في سرقة مع أنه لا يتصل بالمسروق ولا ينتزع حيازته من أحد ، أو أن يكون فاعلا أصليا في قتل عمد مع أنه لا يرى المجني عليه ولا يمد يده إليه ، بل لعله لا يحمل سلاحا ما ، وإذا كان الدخول للمنزل بقصد القتل لا يعد بدءا في تنفيذه على أوسع المذاهب في الشروع فكيف يتأتى أن يعد مجرد الوقوف في الطريق العام للمراقبة فعلا أصليا فيه ؟

وانه كان من الأوفق صياغة وسياسة للتجريم أن يستخدم المشرع معيارا أكثر مرونة مثل " المكان الذي يلائم دور المساهم " نظرا لتطور وسائل ارتكاب الجريمة في الحقبة المعاصرة ، فقد يقف المساهم " بعيدا " عن

مكان ارتكابها ، مع ذلك يسيطر عليها تمام السيطرة بجهاز لاسلكي ، تليفون محمول أو بجهاز تفجير لاسلكي[١] .

المبحث الثالث

الركن المعنوي

العنصر المعنوي البارز في المساهمة الجنائية فهو قصد التعاون مع الآخرين أو هو ما عبرت عنه المادة ٣٩ بقصد الدخول في ارتكاب الجريمة[٢] ، فلكي يسال الفاعل الأصلي عن الجريمة التي أتمها يجب أن يتوافر ، فضلا عن القصد العادي ، قصد خاص بالاشتراك . والتفرقة في عناصر القصد بين فاعل يرتكب الفعل المادي كله وفاعل يرتكب جزءا منه واضحة من إضافة كلمة " عمدا " ، في الحالة الثانية من المادة ٣٩ ، وهذا القصد المضاف لا يشترط – لتطبيق الأحكام الخاصة بالاشتراك – في حالة ما إذا دخل عمل الجاني في الحالة الجنائية من المادة ٣٩ إذ لا لزوم له علي الإطلاق[٣] ، فلكي تتوافر المساهمة الأصلية يلزم أن يكون لدي كل مساهم عنصر نفسي يسمح بالربط المعنوي بين أفعال المساهمين ، وهذا العنصر هو قصد التداخل في الجريمة المرتكبة بتعدد من المساهمين ، وليس معني ذلك أنه يلزم أن يكون هناك اتفاق سابق بين المساهمين كما انه لا يلزم حتى مجرد الاتفاق الفجائي بينهم .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٢٩ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٥٣ .

(٣) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٣٣٥ .

وفي المساهمة الأصلية فى الجرائم العمدية يكفي فيها لربط الأفعال المرتكبة من المساهمين أن يعلم كل مساهم بسلوك الآخر مع إرادة تحقيق الجريمة بسلوكه وسلوك الآخرين ، ومعني ذلك وجوب العلم باتجاه سلوك المساهمين الآخرين مع إرادة المساهمة مع هذا السلوك في تحقيق النتيجة غير المشروعة ، وهذا بالنسبة للجرائم العمدية ، أما بالنسبة للمساهمة الأصلية في الجرائم غير العمدية فيكفي لتوافر قصد التداخل أن يكون الشخص قد حقق سلوكا إراديا يتصف بالإهمال وعدم الاحتياط أو بالخطأ عموما مع العلم بالسلوك الخاطئ من المساهمين الآخرين وانه يساهم بسلوكه معهم[١] ، ويتحقق قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل منهم قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية واسهم فعلا بدور في تنفيذها[٢] . وإثبات القصد الجنائي يكون بجميع طرق الإثبات وهو من الوقائع فلا رقابة لمحكمة النقض في إثباته أو نفيه .

المبحث الرابع

الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي للجريمة هو من يسخر غيره في تنفيذها فيكون في يده بمثابة أداه يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها ، فالفاعل المعنوي قد نفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره[٣] .

---

(١) د. مامون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٤٩ ، ٤٥٠

(٢) نقض جنائي ١٩٧٢/٥/٨ مج س ٢٣ ق ١٤٨ ص ٦٥٦ ، نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠ .

(٣) نقض جنائي ١٩٩٣٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق ٢٣٢ ص ٣٠٩ .

ففكرة الفاعل المعنوي تقوم عندما يكون المنفذ المادي للجريمة غير مسئول عنها جنائيا[١] ، لذلك فالفاعل المعنوي للجريمة لا يرتكب الجريمة بيديه ، بمعني انه لا يصدر عنه الفعل الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي للجريمة وتتحقق علي أثره النتيجة الإجرامية المحددة في القانون، لكنه " يسخر " لتنفيذ الجريمة شخصا سواه يكون بين يديه بمثابة "أداة" يتوسل بها لتنفيذ الجريمة أما لأن هذا الغير " حسن النية " وإما لأنه " غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية " كالمجنون والصبي غير المميز[٢] . فمن يحرش مجنونا بعدوه حتى يقتله فتقع الجريمة بناء علي هذا التحرش ومن يغري طفلا بحرق منزل فيضرم الطفل النار في المنزل بناء علي هذا الإغراء ، في هذه الأمثلة جميعا وقع الفعل الإجرامي من المجنون أو الصغير .

والمادة ٤٢ ع تفيد أن المحرض يعد شريكا حتى لو كان الفاعل الجريمة غير معاقب بسبب حسن نيته أو عدم إدراكه ؛ وقد احتاطت المادة ٤٠ لهذا الفرض بالذات بقولها في الشطر " أولا " : من حرض على ارتكاب " الفعل المكون للجريمة" ، بدلا من قولها : من حرض على " ارتكاب الجريمة " ، ومع ذلك فقد أخذ قانون العقوبات فكرة الفاعل المعنوي في بعض أحوال استثنائية لما قدره في سلوك المحرض والدور الذي يلعبه في الجريمة من خطورة بالغة ، فساوى بصريح النص أحيانا بين ما إذا ارتكب الجاني الجريمة بنفسه وما إذا اقتصر دوره فيها على مجرد التحريض ، مثال ذلك المادة ١٢٦ ع التي تعاقب " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف " ؛ والمادة ٢٠٦ التي تعاقب من يقلد أو يزور أشياء معينة بنفسه أو بواسطة غيره ؛ والمواد ٢٨٧ إلى

---

(١) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٤١٣ .

(٢) د. زكي أبو عامر- مرجع سابق – ص ٣٩٤-٣٩٥ .

٢٩٠ الخاصة بخطف الأطفال وتعريضهم للخطر ، ففي هذه الحالات يعتبر الجاني فاعلا للجريمة سواء ارتكبها بنفسه أو بوساطة غيره[١] ، وقد أقر القضاء في بعض أحكامه نظرية الفاعل المعنوي ، فاعتبر من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية فاعلا للقتل بالسم [٢] ، وقضى بأن من يقدم بلاغا كاذبا بوساطة شخص لم يكن إلا آلة له يعد فاعلا لهذه الجريمة [٣] ، وقضى بأن يسأل عن تزوير كفاعل له من ارتكبه بواسطة غيره[٤] .

المبحث الخامس

عقوبة الفاعل الأصلى " المساهمة الأصلية "

يعاقب الفاعل الأصلي للجريمة بالعقوبة المقررة لها بالقانون فإذا تعدد الفاعلون فعقوبة كل منهم هي بعينها العقوبة المقررة للجريمة ، لأنه يعتبر قانونا كأنه ارتكبها وحده ، ولو أن ما وقع منه قد لا يعدو مجرد القيام بعمل من الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة .

---

(١) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٤٦٢ .

(٢) نقض جنائي ١٩١٦/٦/٤ المجموعة الرسمية س ١٨ ق ١٣ ص ٢٥ .

(٣) نقض جنائي ١٩٠٣/٢٨٣ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٢ ص ٤ .

(٤) نقض جنائي ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق ٨٨٤ ص ٨٥١ .

الفصل الثالث

المساهمة التبعية " الاشتراك "

تمهيد : قد تقع الجريمة الواحدة من عدة أشخاص يجتمعون معا ويتفقون على ارتكابها ، فقال حينئذ إن هناك اشتراكا جنائياً ، ويقتضى الاشتراك اتحاد عدة إرادات وبالتالي شبه جمعية تتألف وقتيا من أجل الجريمة ، بمعنى أن ثمة اتحاد في القصد وتعاون على الفعل ، فإذا أقدم عدة أشخاص من غير اتفاق سابق على ارتكاب أفعال جنائية فلا يكون هناك اشتراك بل تعدد في الجرائم وتعدد في الجناة ، فقد يقدم فرد واحد على ارتكاب الجريمة ، وقد يتعاون على ذلك عدة أشخاص فيساهم كل منهم فيها بقدر ، وصور التعاون على ارتكاب الجريمة متعددة ، فقد يقتصر عمل بعضهم على الدعوة إلى ارتكاب الجريمة وتدبيرها، ويعد البعض الآخر الوسائل اللازمة لارتكابها ، ويتم غيرهم تنفيذها ، ويخفى الباقون معالمها ، إلى غير ذلك من صور المعاونة ، ويقال عن هؤلاء جميعاً أنهم شركاء في الجريمة[1] ، فالشريك لا يرتكب الجريمة أي لا يصدر عنه الفعل الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي وتتحقق على أثره النتيجة الإجرامية فذلك هو " فاعل " الجريمة ، أما الشريك ، فهو من يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية ، دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة ، أو قياما بدور رئيسي فيها ، أو في خطة تنفيذها . فالشريك نشاطه هو في جميع الأحوال نشاط " ثانوي " و " تابع " . ثانوي لأنه لا يتضمن تنفيذا للجريمة ولا يساهم مباشرة في تنفيذها وإنما هو نشاط أقل أهمية من ذلك ، و " تابع " لأنه يعد في ذاته ومنظورا إليه وحده - على

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٢٤٩ .

عكس نشاط الفاعل - نشاطاً مشروعاً في أصله ولكنه ، بسبب ارتباطه بالفعل الإجرامي الذي يصدر عن الفاعل ، يصبح نشاطا مجرماً ، أي أنه يستمد صفته الإجرامية من الفعل الذي ارتبط به ، وهذا معناه أن نشاط الشريك يعتبر في ذاته مشروعاً لأنه لو ارتكب وحده استقلالا عن غيره لما ترتبت عليه عقوبة ، وإنما يقرر المشرع معاقبته بالنظر إلى ارتباطه بالفعل الأصلي المعاقب عليه[١] ، فسلوك المساهم التبعي أو الشريك فلا عقاب عليه في ذاته، لأنه لا ينال مباشرة من الحق أو المصلحة محل الحماية ، وإنما يعاقب عليه فحسب إذا وقعت الجريمة نتيجة له ، ولولا أن المشرع نص صراحة على عقاب الشريك لاقتصر العقاب على الفاعل وحده، لأن سلوك الشريك لا ينطبق كلياً أو جزئياً على النموذج القانوني للسلوك المكون للجريمة كما بينه النص الخاص بها ، كما أنه لا يدخل ضمن الأفعال المعاقب عليها بوصفها شروعاً فيها . وبتعبير آخر فإن سلوك الشريك لا يعتبر من الأعمال المكونة للجريمة، كما أنه لا يعد بمقاييس الشروع بدءاً في تنفيذها[٢]. فالمساهم التبعي أو الشريك ، يباشر نوعاً من النشاط فيختلف من حيث طبيعته عن الأفعال التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة موضوع المساءلة ، كما أن هذا النشاط لا يكون معاصراً للأفعال الأصلية المكونة للجريمة ، وإنما يكون سابقا عليها أو لاحقاً لها ، وعلى ضوء ذلك يتحدد ما إذا كان مرتكب هذا النشاط شريكا سابقاً أو لاحقاً في الجريمة [٣] ، فالمساهمة التبعية لا تقوم إلا إذا استندت إلى مساهمة أصلية ، فلا يكفى أن يصدر عن الشريك الفعل المقرر في القانون وإنما يلزم أن يرتبط هذا الفعل بفعل أصلى معاقب عليه ،

---

(١) د. زكى أبو عامر - مرجع سابق - ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ .

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٣٦٥ .

(٣) د. سمير الشناوى - مرجع سابق - ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ .

فإذا كان الفاعل يحتاج إلى وجود شريك معه ، فإنه لا يتصور وجود الشريك إلا مع الفاعل .

المبحث الأول

الشـــريك

عرفت المادة ٤٠ عقوبات الشريك في نصها على أنه " يعد شـــريكا في الجريمة :

أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هـذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هـــذا الاتفاق .

ثالثاً : من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر، مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجـــهزة أو المســـهلة أو المتممـــة لارتكابها " .

فالمشرع المصري يعتبر (شريكاً) ، في الجريمة كل شخص أســـهم في ارتكابها بسلوك محدد ؛ هو التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، بشرط أن تتصل رابطة السببية بين هذا السلوك وبين الجريمة التي وقعت وأن يتوافـــر لديه قصد التدخل في الجريمة التي وقعت[١] ، فالشريك وصف مقصور علـى " المجرم " الذي يختار لنفسه في الجريمة هذا الموقف الإجرامي التبعي[٢] .

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٣٢١ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق –ص ٤٥٥ .

المبحث الثانى

تعريف المساهمة التبعية" الاشتراك "

المساهمة التبعية هي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياماً بدور رئيسي في ارتكابها[١]. فتتحقق المساهمة حينما يكون السلوك المرتكب من المساهم لا يتوافر به ، فهو بطبيعته يسبق الجريمة لأنه يفضي إليها فهو بحكم اللزوم العقلي يتقدمها[٢]. والعلاقة بين الفاعلين الأصليين وغيرهم من الشركاء ، يتنازعها مذهبان الأول علاقة استعارة من شانها أن تضفي علي الشركاء الصفة الإجرامية بمعني أن هؤلاء يستعيرون صفتهم الإجرامية من أولئك ، فعندئذ يستعير الشركاء صفتهم الإجرامية طبقاً لنظرية الاستعارة من الفاعل الأصلي ويسألون عن كل ما يسأل عنه هذا الأخير ، أما المذهب الثاني فهو نظرية التبعية فإن وقوع الجريمة يستتبع مسألة الشركاء علي أساس أن تقتصر مسئوليتهم علي أفعال الاشتراك ذاتها ، وقد اتجه كثير من التشريعات نحو الأخذ بمذهب الإستعارة كقانون الجزاء الكويتي وقانون العقوبات الأسباني وقانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات السويسري وغيرها ، والتشريعات التي تأخذ بمبدأ الاستعارة تختلف فيما بينها من حيث مدي هذه الاستعارة فبعض هذه القوانين يأخذ بالاستعارة في صورتها المطلقة في حين تأخذ بها تشريعات أخري في صورتها النسبية.

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٤٢٦ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٦٨ .

المبحث الثالث

أساس إجرام الشريك

يسود الفقه الجنائي فيما يتعلق بتحديد أساس إجرام الشريك ثلاث مذاهب لرئيسية هي : مذهب الاستعارة ، ومذهب التبعية ، ومذهب المساواة.

أولا : مذهب الاستعارة :

مقتضى هذا المذهب أن العلاقة بين نوعى المساهمة هى علاقة استعارة تضفى على الشريك الصفة الإجرامية ، بمعنى أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلى ، أى أن فعل الاشتراك يفترض مقدماً أن السلوك الذى أتاه الفاعل يكون معاقباً عليه قانون[1] ، وفي سبيل تحديد نطاق هذه الاستعارة ، يراها البعض استعارة مطلقة ، والبعض الآخر يراها استعارة نسبية أو مقيدة ، فيري أصحاب الاستعارة المطلقة أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي ، فنشاط الشريك في ذاته غير مجرم، لأنه لا يتجاوز مرحلتي التفكير والعزم (بالنسبة للاشتراك بالتحريض والاتفاق) والتحضير للجريمة (بالنسبة للاشتراك بالمساعدة) فإذا ما ارتكب الفاعل الجريمة إكتسب نشاط الشريك الصفة الإجرامية المماثلة ، فالشريك الذى يقبل الاشتراك فى جريمة الغير يقبل أيضاً جميع الآثار الجنائية المترتبة على ارتكابها ، وإن كان يجب أن تحدد العقوبة تبعاً لجسامة الجريمة المرتكبة وظروف كل منهم[2] .

---

(١) د. حسنى الجندى ـ مرجع سابق ـ ص٧٤٢ .

(٢) د. عيد الغريب ـ مرجع سابق ـ ص٨٠ ، د. على راشد ـ مرجع ـ ص٤٥٥ .

أما أنصار الاستعارة النسبية أو المقيدة ، فيذهبون إلى أن الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي ، ولكن بنسبة مخففة بمعني أنه يكتفي لمعاقبة الشريك أن يكون فعل الفاعل معاقباً عليه من الناحية الموضوعية ، ولو كان هذا الفاعل ليس أهلا من الناحية الجنائية أو تخلف لديه الركن المعنوي[١] ، ويترتب علي هذا المذهب أن الشريك يتحمل الظروف العينية المشددة أو المخففة ، ولا يتحمل الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل إلا إذا كان عالما بها ، ويؤخذ على الاستعارة بنوعيها أنها تؤدي إلى نتائج غير عادلة ، فضلا عن تعارضها والمبادئ الأساسية للمسئولية الجنائية التي تقضي بأن الشخص لا يستمد إجرامه من فعل غيره ، وإنما هو فعله هو ، وأن عقاب الشريك مستقل تماما عن مسئولية الفاعل والتي يمكن أن تنتفي لسبب من الأسباب الشخصية دون أن تؤثر علي مسئولية الشريك[٢]. وغالبية الشرائع وإن كانت تعتنق استعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي ، وتقرر له كقاعدة أصلية نفس العقوبة ، إلا أنها تعود بعدئذ فتسمح للقاضي بتخفيف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي[٣] .

---

(١) وقد أخذ بهذا المذهب المشرع البلجيكي في قانون سنة ١٨٧٦ ، والإيطالي في القانون القديم الصادر سنة ١٨٨٩ ، وجري العمل في فرنسا علي الأخذ بهذه النظرية بعد أن كان متجها نحو الاستعارة المطلقة. وراجع :

Merle et Vitu : Op . cit. , No , 486.P.619;ets..

(٢) د. محمود مصطفي - مرجع سابق - ص ٣٢٨ ، د. مأمون سلامة - مرجع سابق ص ٤٢٥ وما بعدها .

(٣) د. رءوف عبيد - مرجع سابق - ص ٤٠٩-٤١٠ .

ثانياً : مذهب التبعية[1] :

يرى هذا المذهب إن جوهر العلاقة بين الفاعل والشريك تقوم علـــي الصفة التكميلية والتبعية ، وتنطلق هذه النظرية من التأكيد على استقلال كـل من الفاعل والشريك ، وعدم القول بأن إجرام الشريك مستعار مـــن إجـرام الفاعل ، ولكنها تذهب إلى أن إجرام الشريك مشـــروط بارتكــاب الفــاعل لجريمته فبهذه الأخيرة يدخل فعل الشريك فى نطاق الدائرة الإجرامية ، ومن ثم لا يمكن أن يوجد اشتراك إذا لم يرتكب الفاعل الأصلى جريمته .

وبالتالي فان عقاب الشريك يعتمد علي ارتكاب الفاعل الأصلي للفعــل المادي كاملا أو جزء منه ، أما إذا كان فعل الفاعل لا يخضع لنص التجريـم فهو مشروع ، ومن اشترك فيه قد ارتكب بدوره نشــاطا مشـروعا ، فــلا اشتراك في جريمة لم تقع ومن ثم يكون الفاعل متبوعاً والشريك تابعاً . وفي سبيل بيان حدود التبعية بين أفعال الاشتراك ، والنشاط المرتكب من الفــاعل الأصلي ، انقسم هذه المذهب إلى عدة نظريات أهمـــها التبعيــة المطلقــة ، ونظرية التبعية المقيدة .

١- نظرية التبعية المطلقة :

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن إجرام الشريك مرتبط بوقوع فعـل غير مشروع مطابق لنص التجريم ، وأن يتوافر الركن المعنوي لدي الفاعل، مما يجعله مسئولا عن الجريمة .

---

(١) د. عيد العريب ـــ مرجع سابق ـــ ص٨٠٣ .

٢- نظرية التبعية المقيدة :

تكتفى لمعاقبة الشريك أن يكون سلوك الفاعل غير مشروع ماديا حتى ولو كان الفاعل غير مسئول جنائياً[١] ، فالخلاف بين نظرية الاستعارة ونظرية التبعية ينحصر أساساً فى الأمر الذى يستمد منه الشريك إجرامه ، فإذا كان هذا الأمر هو الفاعل نفسه فتلك نظرية الاستعارة ، أما إذا كان نشاط الفاعل فتكون أمام نظرية التبعية[٢] .

ثالثا : مذهب المساواة[٣] :

يقوم هذا المذهب علي أساس فكرة استقلال المساهمين في الجريمة بناء علي إنه لولا نشاط كل مساهم ، مهما كانت درجة مساهمته ، ما كان للنتيجة الإجرامية للجريمة أن تتحقق ، لذلك تعتبر الجريمة محققة بفعل كل واحد منهم ، فطالما أن كلاً منهم ساهم فى وقوعها ، فهى ثمرة تعاونهم فى تحقيقها، وبناء على ذلك فإن الاشتراك يعتبر جريمة مستقلة عن جريمة الفاعل ، فكل منهما قام بفعل ضروري لتحقيق النتيجة الإجرامية ، ولولا فعل كل منهم لما وقعت الجريمة ، وبناء علي ذلك فان فعل كل من الشريك والفاعل سبب متعادل في إحداث النتيجة ، ومن ثم فان كل منهما يعتبر متساوياً مع الآخر ، ويترتب علي هذا المذهب وجوب إلغاء التفرقة بين الفاعل والشريك، بل يعتبر كل مساهم مرتكبا لجريمة مستقلة ، فيسأل عن الفعل المادي الذي ارتكبه ، وعن القصد توافر لديه ، ويتأثر بظروفه هو وحده ، وإزاء تساويهم هذا ، فهم كذلك متساوون في العقوبة ، واعتبار عمل

---

(١) د. حسنى الجندى ــ مرجع سابق ــ هامش ٧٤٤ .

(٢) د. فتوح الشاذلى ــ مرجع سابق ــ ص٤٤١ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ــ مرجع سابق ــ ص٤٠٨ ، د. حسنى الجندى ــ مرجع سابق ــ هامش ص٧٤٤ .

الشريك جريمة مستقلة يعني استبعاد فكرة الاستعارة ، التي يعاب عليها أنها تستند إلى حيلة لا أساس لها من الواقع ، إذ أن إجرام الشريك مستقل ومختلف عن إجرام الفاعل ، سواء من حيث الدوافع التي انساق بتأثيرها كل منهما ، أو من حيث الأعمال الخارجية المادية التي أتاها كل منهما ، الأمر الذي يتعذر معه القول بأن أحدهما - وهو الشريك - يستعير إجرامه من إجرام الآخر[1] .

المبحث الرابع

موقف القانون المصري

أخذ القانون المصري بنظر التبعية المقيدة[2] حيث نصت المادة ٤٠ عقوبات على وسائل الاشتراك ، وهو ما يدل على إبراز كيان إجرام الشريك ورفض القول باستعارته من إجرام الفاعل ، ويؤكد أخذ المشرع بنظرية التبعية المقيدة ، ما نصت عليه المادة ٤٠ عقوبات على أن الاشتراك بجميع وسائله يتوقف قانوناً على وقوع الجريمة بناء على هذا الاشتراك ، ونصت المادة ٤٢ عقوبات على ما يفيد مسئولية الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسئوليته الجنائية [3] ، فقد حدد الشارع الصور التي يمكن أن يتشكل عليها نشاط الشريك ، وذلك في المادة ٤٠ من قانون العقوبات ، وهو ما يدل على إبراز كيان إجرام الشريك ، ونبذ فكرة استعارة إجرامه من إجرام الفاعل ، وهذا ما يؤكد الصفة التبعية للاشتراك ، كما أكد الصفة

---

(١) د.علي راشد - مرجع سابق - ص ٤٥٩ .

(٢) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٤٣٩ ، عكس ذلك د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص٤٠٨ .

(٣) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٤٤٠ .

التكميلية للاشتراك ، بما نص عليه في المادة ٤٢ عقوبات من أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من الأسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً"، معنى ذلك استقلال الساهمين بالنسبة للظروف المؤثرة على المسئولية الجنائية لكل منهم ، وأخذ قانون العقوبات كذلك بجانب من مذهب الاستعارة باتجاهيها المطلق والنسبي ، فقد أخذ من الاستعارة المطلقة التسوية في العقاب بالنسبة للفاعل والشريك على السواء . فإذا وقعت الجريمة تامة أو شروعاً ، عوقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل (المادة ٤١ عقوبات) ، وبالتالي فإن القانون المصري قد وضع الأساس في عقاب الشريك وهو تحمل عقوبة الجريمة ذاتها ، كما اخذ قانون العقوبات كذلك من مذهب الاستعارة النسبية ، تخفيف عقوبة الشريك في القتل العمد المعاقب عليه بالإعدام بأن جعلها اختيارية بين الإعدام والسجن المؤبد . ولولا هذا النص لكان العقاب هو الإعدام عملا بنص المادة ٤١ عقوبات[١] . فالشريك إنما هو في الواقع شريك في الجريمة ذاتها يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه[٢] ، فالشريك إنما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له[٣] ، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه

---

(١) د. محمد عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٨٠١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٧٧/١١/٢٧ مج س ٢٨ ، ق ٢٠١ ، ص ٩٧٦ ؛ ١٩٦٩/٤/٢٨ مج س ٢٠ ، ق ١٢٢ ، ص ٥٩١ ؛ ١٩٤٦/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، ق ١١٦ ، ص ١١٠ ؛ ١٩٤٣/٦/٧ ج ٦ ، ق ٢١٦ ؛ ص ٢٨٧ .

(٣) نقض جنائي ١٩٥٦/٦/٢٦ مج س ٧ ، ق ٢٥٠ ، ص ٩١٠ .

ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها[١] .

المبحث الخامس

وقت المساهمة

المساهمة التبعية قد تكون سابقة على ارتكاب فعل الجريمة أو لاحقة عليه ، ولهذا فإن المساهمة التبعية لها نوعين ، هما المساهمة في الجريمة قبل وقوعها وتكون بقصد حث الجاني أو إعانته على ارتكابها ، والمساهمة بعد ارتكاب الجريمة بغرض إخفاء مرتكبها أو الأشياء المتحصلة أو المستعملة فيها ، أو تحقيق فائدة من ورائها ، والمساهمة بين الجناة قد تقف عند حد الاتفاق دون أن تتحقق له نتيجة[٢] ، فالأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة أو معاصرة لها ، بيد أنه لا حرج على المحكمة من أن تستنتج فعل الاشتراك فعل لاحق للجريمة يشهد عليه .

المبحث السادس

الاشتراك بطريق الامتناع

أفعال الاشتراك كما نصت عليها المادة ٤٠ عقوبات القانون يتطلب فيها جميعاً عملا إيجابياً ، وعلى هذا فلا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع ، فمن يشاهد لصاً يتسلل إلى منزل لسرقته فيمتنع عامداً عن ضبطه ورد الجريمة مع قدرته على ذلك ، أو يمتنع عن التبليغ عن جريمة يعلم أنها لابد

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢٨ مج س ٢٠ ، ق ١٢٤ ، ص ٥٩٧ .

(٢) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٦٠٩ .

واقعة ، لا يعتبر شريكاً في الجريمة في أي الحالتين ، غير أن أفعال الاشتراك وإن كانت تقتضي جميعاً نشاطاً إيجابياً من جانب الجاني ، إلا أنها لا تستلزم جميعها حتماً القيام بعمل مادي بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ، فأعمال المساعدة وحدها هي التي تعطى في الغالب صورة لمساهمة مادية ، أما الاتفاق والتحريض فوسيلتان لمساهمة ذهنية أو معنوية[١] .

المبحث السابع

شروط الاشتراك

يلزم توافر الشروط الآتية :

١. وقوع فعل معاقب عليه .
٢. أن يقع الاشتراك بإحدى الوسائل التي نص عليها القانون .
٣. أن يكون هناك اتفاق بين الجناة على ارتكاب الجريمة .
٤. أن يكون الشريك قد قصد الاشتراك في هذا الفعل .
٥. توافر رابطة سببية بين وسيلة الاشتراك وبين وقوع الفعل الأصلي .

المبحث الثامن

وسائل الاشتراك

حدد المشرع المصري وسائل الاشتراك في الجريمة ، فقد نصت المادة ٤٠ عقوبات على هذه الوسائل أن يعد شريكا في الجريمة :

(أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

---

(١) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٤٥٩ .

(ثانياً) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

(ثالثا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

فقد حصر الشارع هذه الوسائل في التحريض والاتفاق والمساعدة لذلك كل عمل لا يدخل في إحدى هذه الوسائل لا يتحقق به الاشتراك . فالأصل في القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك بإحدى وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون في المادة ٤٠ عقوبات[١] ، فكل نشاط يأتيه الشريك لا يندرج تحت إحدى هذه الوسائل لا يكتسب به الشخص صفة الشريك في الجريمة[٢] ، وهذه الوسائل متكافئة متعادلة يكفي توافر إحداها دون أن يشترط اجتماعها[٣] ، فلم يترك للقاضى أمر تقديرها ، ولما كانت وسيلة الاشتراك ركنا في جريمة الشريك وجب أن يبين الحكم القاضي بإدانة متهم بالاشتراك في جريمة طريقة الاشتراك والعناصر التي استخلص منها وجوده ، فإذا خلا الحكم من ذلك وجب نقضه[٤] .ويجب على المحكمة عند

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٨/١/١٥ ، مج س ١٩ق ١٠ ، ص ٤٧ ، ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ، ق ١ ، ص ١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٠/١١/٢٧ ، مج س٢ ، ق ٨٨ ، ص ٢٣٩ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦١/٣/١٣ ، مج س ١٢ ، ق ٦٥ ص ٢٤٠ .

(٤) نقض جنائي ١٩٣٨/١١/٢٨ مج ج ٤ ق ٢٨٤ ص ٣٦٤ ، ونقض ١٩٥٨/٣/٣١ س ٩ ق ٩٤ ص ٣٤٢ ، ١٩٥٨/٥/٢٧ ق ١٥٠ ص ٥٨٥ .

يلزمة الشريك أن تبين في قضاءها أن النشاط الذي قام به يندرج تحت إحدى الوسائل المبينة في القانون ، وأن تدلل على ذلك في بيان سليم[١] .

ويشترط في هذه الوسائل أن تكون سابقة على الجريمة التي أتاها الفاعل أو معاصرة لها ، أما الأعمال اللاحقة فلا تصح وسيلة من وسائل الاشتراك ، وقد يعاقب القانون عليها كجريمة مستقلة بذاتها ، مثل إخفاء جثة القتيل (المادة ٢٣٩ عقوبات)[٢] ، وإعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء (المادة ١٤٦ عقوبات) ، وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٤ مكررة عقوبات)[٣] ، وتتم وسائل الاشتراك في خفية دون مظاهر خارجية محسوسة ، إلا أنه يمكن للمحكمة إثباتها من ظروف الدعوى وملابستها طالما كان اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتها الحكم[٤] .
ووسائل الاشتراك نوعان : أدبية ومادية ، فالأدبية تكون بالتحريض أو بالاتفاق ، وهذه لا يكون لها مظهر مادي خارجي ، أما المادية فتكون بالمساعدة بأفعال مادية ظاهرة ، كمن يقدم للجاني سلاحاً ليستعمله في جناية قتل ، وتظهر التفرقة بين نوعين فيما يتطلبه القانون بياناً لكل نوع منها في الحكم .

---

(١) نقض جنائي ١٩٣٨/١١/٢٨ مج ج ٤ ق ٢٨٤ ص ٣٦٤ ، و ١٩٥٠/١٢/٢٦ مج س ٢ ق ١٩٥ ص ٤١١ ، و ١٩٥٨/٣/٣١ مج س ٩ ق ٩٤ ص ٣٤٢ ، و١٩٥٧/٥/٢٧ ق ١٥٠ ص ٥٨٥ ، نقض ١٩٨٢/٣/٩ س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

(٢) نقض جنائي ١٩٨٣/٤/٥ مج س ٣٤ ق ٩٨ ص ٤٨٠ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦٣/٦/٢٥ مج س ١٤ ، ص ٥٧٨ ، نقض ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ ص ١ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ مج س ٢٣ ص ١٦١ ، نقض ١٩٨٣/٦/١٥ س ٣٤ ق ١٥٣ ، نقض ١٩٨٧/١/٨ الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ ق (غير منشور) .

المطلب الأول

التحريض

التحريض هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض وقد نصت على ذلك المادة ٤٠ من قانون العقوبات بقولها علماً انه " يعد شريكا في الجريمة : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض ، فمؤداه إثارة فكرة الجريمة في ذهن آخر وحثه على تنفيذها. بمعنى خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها [١] ومن ثم ارتكابها فعلا [٢] . وإرادة المحرض تعلو إرادة من يحرضه بمعنى أن ثمة إرادة تعلو إرادة إذ الأول صاحب فكرة الجريمة ثم هو الذي يبذل الجهد لإقناع الثاني وخلق التصميم الإجرامي لديه[٣] والاشتراك بطريق التحريض أو المساعدة بخلاف الاشتراك بطريق الاتفاق ، لا يستوجب انعقاد إرادتي الشريك والفاعل الأصلي فلا يستلزم أن يكون فاعلاً الجريمة أهلاً للمسئولية الجنائية أو متوافر دليه القصد [٤] .

ولم يحدد المشرع وسيلة معينة يقع بها التحريض ، فقد يكون بالقول أو الإشارة أو بأية وسيلة تنتج أثرها في خلق فكرة الجريمة لدى الغير أو التشجيع عليها ، ولكن يلزم أن يكون التحريض واضحا ومباشرا في الوقت ذاته ، بمعنى أن تكون الوسيلة واضحة في دفع الغير مباشرة إلى ارتكاب

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٣٥ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٣٢١ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٣٩ .

(٤) نقض جنائي ١٩٨٤/١٠/٢٤ مج س ٣٥ ق ١٤٩ ص ٦٨٥ .

الجريمة ، ولا عبرة بالوسائل التي يتذرع بها الشريك لبلوغ مقصده ؛ فقد يقع التحريض بالوعد أو الوعيد أو بالخداع ، والتحريض قد يكون بمنح الهدايا أو عن طريق الضغوط النابعة من سوء استخدام السلطة أو النفوذ ، كسلطة الأب على أبنائه أو الرئيس على مرءوسيه أو المخدوم على خدمه ، بيد أن لتوافر التحريض أن يكون للمحرض سلطة يملي بمقتضاها نفوذه على الشخص الواقع عليه التحريض ، أما النصيحة المجردة فيرى البعض أنها لا تصلح تحريضاً لأنها لا تهيج المشاعر ولا تدفع إلى ارتكاب الجريمة . غير أن في هذا القول إطلاقاً ؛ فقد تصلح النصيحة تحريضاً في بعض الظروف ، وعلى الأخص حين يكون للناصح على المنتصح نفوذ[١] . ويجب أن يتضمن التحريض من أساليب الإقناع ما يكفي للتأثير فيمن وجهت إليه ودفعه إلى ارتكاب الجريمة .

ويشترط لقيام مسئولية المحرض عن مساهمته في الفعل الإجرامي أن يكون من شأن نشاطه حث الفاعل على تنفيذه وأن يكون نشاطه مباشرا ومنصبا على فعل أو أفعال معينة تخالف أحكام القانون مع تعيين لكافة ظروفها ، أي ينصب على فعل غير مشروع ، كمن يحرض آخر على قتل عدوه أو إحداث عاهة به ، أو يحرضه على قتله وإحراق منزله ، فيرتكب الفاعل هذه الأفعال أو إحداها حسب اختياره ، فلو أن زيداً حرض بكرا على كراهية عمرو بما دفع بكرا إلى قتل عمرو فإن زيداً لا يكون شريكا للقاتل ، لأنه لم يحرض على القتل ، فالقانون يتكلم عن التحريض على " الفعل المكون للجريمة " لا على " ارتكاب الجريمة " ، والمقصود من ذلك ، كما جاء بتعليقات الحقانية ، هو تعيين حالة ما إذا كان الفعل المرتكب لا يعد جريمة بالنسبة لمن ارتكبه لعدم وجود القصد الجنائي مثلا ، وهي قاعدة

---

(١) عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٦٨ .

عامة في كل حالات الاشتراك ، وتنص عليـها المـادة ٤٢ صراحــة [١] ، ويتصور فى التحريض أن يكون على جملة أفعال كي ترتكــب جميعـا أو يرتكب الفاعل واحداً منها حسب اختيـاره ، ولا يشــترط أن يتخـذ النشـاط التحريضي شكلا صريحا ، فليس ما يحول دون أن يفرع هذا النشــاط فـي شكل ضمني كالتلميح ، فمن يخبر زوجاً بأن امرأته علــى علاقــة بـآخر ، ويجب عليه أن يتخذ موقفا حتى لا يكون محــل احتقـار المجتمــع ، يعـد محرضا ، فيما يرتكبه الزوج من أفعال ضد زوجته ، ســواء كــان قتـلا أو ضربا ، كذلك الرجل الذي يحمل زوجته على الإجهاض عن طريق تـهديدها بالهجر إذا أصرت على الاحتفاظ بحملها منه ، يعد شريكا بالتحريض علـى الإجهاض ، ذلك لأن العبرة ليست بالكلام والأقـوال التـي صـدرت عـن المحرض وإنما بقصده من هذا الكلام وتلك الأقوال ، فالكلمات التـي تمـس المشاعر والعواطف يمكن أن يكون لها مظهر خــداع ومؤثـر أكـثر مـن التحريض المباشر ، ويشترط أيضا وقوع الفعل المكون للجريمة بناء علــى التحريض- وهو شرط عام في كل طرق الاشتراك ، فلا يكفى أن يحصــل تحريض وإنما يجب أن يكون قد ساهم في حدوث الفعل المعــاقب عليــه ، بمعنى أن المحرض لا يعد شريكا إذا ثبت أن الجريمة لابد واقعة ولــو لـم يوجد تحريض ، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون التحريض سابقاً علـى تمام الجريمة . فأعمال التحريض أو الاتفاق لا تكون الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا كانت سابقة على تنفيذ الجريمة ، بيد أن المساعدة يمكــن أن تكـون سابقة أو معاصرة " .

الفرع الأول

أنواع التحريض

التحريض نوعين : تحريض فردى وتحريض جماعي :

١-النوع الأول : التحريض الفردي :

التحريض يكون فردياً إذا كان موجهاً إلى فرد أو أفراد معنيين بأشخاصهم[١] ، تربطهم بالمحرض علاقة ما[٢] . ويقتضى التحريض الفردي توجيه إرادة جان معين بالذات إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنفسه أو بواسطة الغير . ولا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض بشخص من قام بالتحريض بل يكفى أن يصل إليه النشاط الذي قام به المحرض لخلق التصميم الإجرامي عنده[٣] .

٢- التحريض الجماعي :

فهو الموجه إلى الجمهور ، أي موجهاً إلى أشخاص غير محددين ، فلا يصدق عليه وصف التحريض المعتبر اشتراكا[٤] ، وبمقتضاه التأثير في عدة أشخاص غير معلومين للمحرض ودفعهم لارتكاب جريمة أو جرائم معينة ، فهو يوجه للجمهور لا لفرد معين بالذات ، ولا يخضع للعقاب إلا بشروط معينة تميزه عن التحريض الفردي ، والتحريض الجماعي ينصب على جريمة من الجرائم التي عينها المشرع بالذات واردها على سبيل الحصر في المادتين ٩٥ ، ١٧٢ عقوبات .

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٥٦ .

(٢) د. حسام جابر – مرجع سابق – ص ١٥٥ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤٤٤ .

(٤) د. حسام جابر – مرجع سابق – ص ٤٣٧ .

ويشترط في التحريض المعاقب عليه بوصفه اشتراكاً أن يتجـه إلـى شخص أو أشخاص معينين يختارهم المحرض لعلاقة تربطه بهم ، أمـا إذا كان التحريض عاما ، أي موجهاً إلى كافة الناس أو إلى جمـهورهم بغير تحديد فالأصل أنه لا يعد اشتراكا ولو استجاب له أحد الأفراد فـأقدم علـى ارتكاب الجريمة ، والتحريض كاف بذاته لقيام الاشتراك ، فليس من الـلازم أن يقترن بوسيلة أخرى كالمساعدة أو الاتفاق ، علـى أنـه يشترط فـي التحريض أن ينصب على جريمة معينة ، فالتحريض على ارتكاب الجرائـم بغير تخصيص لا يدخل في باب الاشتراك ولا يعاقب عليه بهذه الصفة ولـو انفعل الغير فارتكب بعض الجرائم[١] .

الفرع الثانى

التحريض كجريمة قائمة بذاتها

التحريض الذي يجعل من صاحبه شريكا هو الذي يؤدى بالفعل إلـى وقوع الجريمة موضوع التحريض أما في صورة تامة وأمـا فـي صـورة الشروع المعاقب عليه ، فإذا لم تقع الجريمة لا في هذه الصورة ولا في تلـك لا يعد المحرض شريكا فيها ولا تلحقه كقاعدة عامة - مسئولية جنائية علـى الإطلاق ، غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة في بعـض الأحـوال ، فجعل من التحريض على ارتكاب جرائم معينة حيث لا يفضي إلى النتيجـة المقصودة منه جريمة من نوع خاص متميزة عـن الجريمـة موضـوع التحريض ، وفى هذه الأحوال يختلف الوضع القانوني للمحرض ومسـئوليته تبعا لوقوع الجريمة التي حرض عليها أو عدم وقوعها ، فإذا وقعـت سـئل

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

عنها بصفته شريكا فيها طبقا للقواعد العامة في الاشتراك ، وإذا لم تقع عد فاعلا لجريمة التحريض غير المتبوع بأثر ووقعت عليه عقوبتها ، ومن أمثلة الحالات التي اعتبر فيها القانون التحريض جريمة في ذاته ما نصت عليه المادة ١٧٢ عقوبات إذ فرضت عقوبة الحبس لكل من حرض مباشرة بإحدى طرق العلانية على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة ولم يترتب على تحريضه أية نتيجة ، وما نصت عليه المادة ٩٥ عقوبات من فرض عقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل المنصوص عليها في المواد ٨٧ و ٨٩ و ٩٠ و ٩٠ مكررا و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ من قانون العقوبات إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر[١].

الفرع الثالث

صور التحريض

١- التحريض الحقيقي أو الواقعي أو الذي تعتبره أغلب الشرائع صورة من صور الاشتراك في الجريمة .

٢- التحريض الصورى والذي يمارسه رجل السلطة العامة أو أحد معاونيه لضبط فاعل الجريمة متلبساً بها وتقديمه للمحاكمة[٢] .

فالمحرض الصوري هو الذي يدفع الجاني نحو ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه قبل إتمامها ، ولا تختلف المحرض الصوري عن المحرض العادي إلا في الغاية التي يهدف إليها وهى ضبط الجاني قبل إتمامها تمهيدا لتوقيع

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٢) د. حسام جابر - مرجع سابق - ص ١٤٧ .

العقاب عليه ، ولا أهمية بعد ذلك لما يدور من تحفظ ذهني في ذهن المحرض يفيد أنه سوف يتدخل في الوقت المناسب للحيلولة دون تمام الجريمة ، ولا عبرة أيضا بالبواعث التي تحدو المحرض إلى التحريض ، لأن البواعث لا تدخل بحسب الأصل في توافر القصد الجنائي ، فتحريض رجال السلطة العامة للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثناء أو بعد ارتكابها يعتبر أمرا غير مشروع لا يتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون ، ومن ثم فإن إجراءات الاستدلال والتحقيق المبينة على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا أثر لها ، ولا يجوز الاعتماد عليها في إدانة المتهم .

الفرع الرابع

إثبات التحريض

يتجرد التحريض في أغلب حالاته من مظهر تلمسه الحواس ، وغالبا ما يتم التحريض في الخفاء ويتجرد من كل مظهر خارجي تدركه الحواس ، لذلك لم يكن بد من الاعتماد على القرائن لإثباته [(١)] ، ويجوز الركون إلى وقائع سابقة على الجريمة أو معاصرة لها أو لاحقة عليها ، لاستخلاص الدليل عليه [(٢)] ، وقد يقوم على التحريض دليل مباشر من شهادة أو اعتراف أو رسالة مكتوبة . وكل الأدلة سواء في مقام الإثبات ، ولقاضي الموضوع كامل الحرية في القول بقيام التحريض أو تخلفه دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤه مؤسساً على ما يؤدى إليه عقلا .

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٢٧ مج س٢١ ق ٣٠٢ ص ١٢٥٠ ؛ نقض ١٩٦٠/٥/١٧ مج س١١ ق ٩٠ ص ٤٦٧ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٩/٢/٢٤ مج س١٠ ق ٥٤ ص ٢٤٩ .

المطلب الثاني

الاتفاق

الاتفاق هو الوسيلة الثانية من وسائل الاشتراك ، فوفقا للمادة ٤٠ عقوبات يعد شريكا في الجريمة من اتفق مع غيره علي ارتكاب الجريمة فوقعت بناء علي هذا الاتفاق(١) ، فهو اتحاد وانعقاد إرادتين أو اكثر علي ارتكاب الفعل المكون للجريمة (٢) ، وبالتالي يتكون من اتحاد بنية أطرافه علي ارتكاب الفعل المتفق عليه (٣) ، وليس من الضروري أن يكون هذا الاتفاق ناشئا عن أعمال مادية تثبت وجوده ، بل هو حالة داخلية لأنه يجوز أن يوجد الاتفاق من اتحاد ارادات مختلفة لا تظهر بعلامات خارجية ولا تقع تحت الحواس .

ويصح أن يكون الاتفاق مع الفاعل الأصلي كما يصح أن يكون مع الشريك ، ولا يتحقق إلا بإيجاب من أحد طرفية يصادفه قبول من الطرف الآخر (٤) ، ولذلك فهو يفترض وجود فكرة الجريمة في ذهن كل من دخل في هذا الاتفاق كما يفترض أيضا أن هناك مساواة في الإرادات دون أن تكون أحدها مؤثرة علي الأخرى وهو في هذا يختلف عن التحريض(٥) .

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سلامة – ص ٤٥٧ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٣٧٠ ، د. عوض محمد – مرجع سابق ص ٣٧٠ .

(٣) نقض جنائي ٢٨/٥/١٩٤٥ ، ٤/٣/١٩٦٨ مج س ١٩ ق ٥٨ ص ٣١١، ١٣/١/١٩٦٩س٢٠ ق ٢٤ ص ١٠٨ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٣٣ .

(٥) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٥٨ .

وإرادات المتفقين تتعادل أهمية ، فكل منهم مقتنع بفكرة الجريمة ، وإذا كانت فكرة الجريمة قد نبتت لدي أحدهم فان عرضه يصادف قبولا فوريا لدى الآخر . فهو يعبر عن تلاقي إرادتين معبأتين أصلا بإرادة ارتكاب الجريمة سواء أكان تلاقي الإراديتين بناء علي قبول الشريك لعرض الفاعل أو قبول الفاعل لعرض الشريك[١] ، والاتفاق في جوهرة حالة نفسية ، قوامها إرادتان أو اكثر ، ولكن له ظهراً مادياً مستمدة من وسائل التعبير عن الإرادة وهذه الوسائل متنوعة فقد تكون قولا أو كتابة أو إيماء[٢] ، ويشترط ان يكون هذا الاتفاق قبل ارتكاب الجريمة والمقصود بذلك أن يكون الاتفاق سابقا علي تمام الركن المادي للجريمة ويكون الاتفاق كذلك علي ارتكاب الجريمة إذ تتحقق بعد البدء في تنفيذها وفي أثنائه ما دام قد تم في أي لحظة سابقة علي استكمال الركن المادي لعناصره ، أما إذا تم الاتفاق بعد تمام الجريمة باستكمال العناصر المشكلة لركنها المادي فلا يكون المتفق مع الفاعل شريكا له في ارتكابها " وان جاز أن تقوم بسلوكه جريمة أخرى كإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة وفيها يكون المتفق فاعلا في جريمته هو لا شريكا مع الفاعل في جريمته [٣] .

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٨/٣/٤ مج س ١٩ق ٥٨ ص ٣١١ راجع د. زكي أبو عامر - مرجع سابق - ص ٤٠٧ .

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤٣٨ .

(٣) د. زكي أبو عامر - مرجع سابق - ص ٤٠٧ .

الفرع الأول

الاتفاق والتوافق

يختلف الاتفاق عن التوافق في انه يستلزم اتحاد ارادتين أو اكثر ، بخلاف التوافق فهو يعني مجرد توارد خواطر الجناة علي ارتكاب فعل معين ينويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين ، دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، فهما مختلفان وأن تقاربا في الظاهر ، فالاتفاق اتحاد إرادتين والتوافق توارد خواطر ، فلو قامت لدي شخصين في وقت واحد نية قتل "زيد" من الناس دون أن يفصح أحدهما للأخر عما عزم عليه، وسارع أحدهما بتنفيذ ما انعقد عليه عزمهما فلا يكون الأخر شريكا له بطريق الاتفاق، إذ لم يسبق بينهما تفاهم ، وكل ما هناك مجرد توافق أو توارد خواطر لا يرتب تضامنا في المسئولية الجنائية [١] ، وإذا أطلق شخصان النار علي عدو لهما دون أن يجمعهما اتفاق علي قتله ، فأصاب أحدهما المجني عليه في مقتل وأصابه الآخر في كتفه ، يسأل الأول عن قتل العمد ، وينسب إلى الثاني شروع في قتل ، أما إذا كان بينهما اتفاق سابق ينسب إلى كل منهما قتل عمد . إلا إذا نص الشارع علي خلاف ذلك[٢] .

ويترتب علي اعتبار التوافق صورة استثنائية من صور المساهمة الجنائية عدم إمكان تعميمه علي ما قد يحدث أثناء التجمهر أو التظاهر من جرائم أخري غير جرائم المادتين ٢٤١-٢٤٢ وهي الضرب أو الجرح الذي يسبب مرضا أو عجزا عن الأشغال الشخصية لمدة تتجاوز العشرين يوما ، والضرب أو الجرح الذي لا يبلغ هذه الدرجة من الجسامة ، فإذا وقعت في

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٩/٣/١٩ مج س ٣٠ ق ٧٦ ص ٣٦٩ .

(٢) [illegible] بكر – مرجع سابق – ص ١٧٦ .

تجمهر أو تظاهر جناية قتل عمد أو ضرب مفض إلى موت أو إلى عاهة مستديمة ، أو جرائم من نوع آخر كإتلاف أو حريق أو سب وجب الرجوع إلى القواعد العامة من ناحية ضرورة إسناد الجريمة إلى المتهم المسئول عنها شخصيا دون غيره ، ولا يغني عن ذلك الاشتراك في التجمهر ، ولو مع توافر شرط التوافق علي التعدي و الإيذاء[١] ، وكذلك يختلف الاتفاق عن التوافق من حيث الأثر القانوني ، ففي حالة الاتفاق يسأل جميع أطرافه عن الجريمة التي تحققت ، بيد أنه تقتصر مسئولية كل منهم على القدر الذي أتاه في الجريمة في حالة التوافق ، ويشترط أن تقع الجريمة بناء على الاتفاق أي يكون الاتفاق من بين الأسباب التي أدت إلى ارتكاب الجريمة مادة ٤٠ عقوبات ، وقد يستدل على الاتفاق بدليل مباشر كاعتراف أو شهادة أو كتابة كما قد يستدل عليه أيضا بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لدى القاضي، أو من أعمال تلحق الجريمة [٢] ، ومتى كان للاستنتاج له ما يسوغه فلا رقابة لمحكمة النقض [٣] ، فمجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها [٤] .

---

(١) د. رؤوف عبيد ــ القسم العام ــ مرجع سابق ــ ص٤٤٤ ، ٤٤٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢٨ مج س٢٠ ق ١٢٢ ص ٥٩١ ؛ ونقض ١٩٨٠/١٠/٢ س ٣١ ق ١٥٩ ص ٨٢٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٩٠ ص ٣٧٠ ؛ ١٩٥٩/٢/٢٤ مج س١٠ ق ٥٤ ص ٢٤٩ ، ١٩٦٠/½ س١١ ق ٢٢ ص ١١٢ ؛ ١٩٦٠/٥/١٧ ق ٩٠ ص ٤٦٧ ؛ ١٩٦٨/٣/٤ ، ١٩٧٣/١١/٢٥ س٢٤ ق ٢١٨ ص ١٠٥٣ .

(٤) نقض جنائي ١٩٧٣/٣/٢٦ مج س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ١٩٧٨/٣/١٣ س ٢٩ ق ٥٢ ص ٢٧٥ .

الفرع الثاني

عدم دستورية المادة "٤٨" عقوبات
" الاتفاق كجريمة مستقلة بذاتها "

إذا كانت القاعدة العامة التي قررها الشارع في المادة ٤٠ من قانون العقوبات تقضي بوجوب وقوع الجريمة التي تم الاتفاق علي ارتكابها ، فإن مقتضى ذلك أن عدم وقوع هذه الجريمة يؤدي إلى عدم تحقق الاتفاق ، لذلك كان الشارع ينص في المادة ٤٨ من قانون العقوبات علي تجريم الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها ، ولو لم يتبعها تنفيذ الجريمة المتفق عليها ، وكانت هذه الجريمة تؤدي دورا احتياطيا حين لا تقع الجريمة المتفق عليها ، لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص[١].

المطلب الثالث

المساعدة

الفرع الأول

تعريف المساعدة

المساعدة هي إمداد فاعل الجريمة بسلاح أو آلة أو أي شيء آخر كما يقرر نص المادة ٤٠ فقرة ٣ ، ويدخل في هذا الشيء الآخر العقار كما إذا أعار إنسان منزله لآخر لترتكب جريمة فيه[٢] ، فالمساعدة تمعنى تقديم العون

---

(١) القضية ١١١ لسنة ٢١ ق دستورية جلسة ٢٠٠١/٦/٢ لمخالفتها نصوص المواد ٤١، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من الدستور .

(٢) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٧٧٣ .

- المادي أو المعنوي - والمؤازرة أيا كانت صورته إلى الفاعل[١] ، تمكينا له من تحقيق فعله الإجرامي بصورة أيسر - ويستوى أن تكون هذه المساعدة مادية أو معنوية - فالاشتراك بالمساعدة " يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب لشريك [٢] ، فلا يلزم لقيام مسئولية الشريك بالمساعدة أن يقترن نشاطه بالتحريض أو الاتفاق بل يكفى أن يكون عالما بارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة محل المساعدة وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المتممة لارتكابها [٣] ، وبالتالى تتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تعين الجاني على ارتكاب جريمته أو كذلك كل ما يعترضه من عقوبات [٤] ، فهي أما أن تتم بوضع الإمكانيات أمام الفاعل أو إزالة العقبات التي تحول بين الجاني وبين تنفيذ الجريمة [٥] ، والمساعدة يمكن تقسيمها إلى مادى ومعنوى .

ويتمثل العون المادى في تقديم الوسائل المادية الملموسة المهيئة لارتكاب الجريمة ، كتقديم السلاح للقاتل ، والمفتاح المصطنع لسارق ، والمداد للمزور ، والمادة المجهضة لمن يقوم بعملية إجهاض حامل ، كما قد يتمثل العون في تقديم الوسائل المعنوية للفاعل لتسهل له ارتكاب الجريمة ، ومن أمثلتها إرشاد السارق إلى مكان المال المراد سرقته ، وتوجيه تعليمات

---

(١) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٤٤١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٩/١/١٣ مج س ٢٠ ، ق ٢٤ ، ص ١٠٨ ؛ ١٩٨١/١٠/١٣ س ٣٢ ، ق ١٢٣ ، ص ٦٩٢ .

(٣) نقض جنائي ١٩٩٠/٤/٩ الطعن رقم ٢٦٠٠٣ لسنة ٥٦ ق غير منشور .

(٤) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٣٧٢ .

(٥) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٤٥١ .

إلى القاتل بالسم تفيده في استخدامه لهه المادة ، وتدريبه على أسلوب الكذب الذي يستخدمه في الاحتيال ، ومن جهة أخري ، فقد يتمثل العون في إزالة عقبة تعترض تنفيذ الجريمة ، كأن يتعمد الخادم ترك باب مسكن مخدومه مفتوحاً بالليل ليسهل للصوص السرقة ، كما قد يتمثل العون في وضع عقبة في طريق المجني عليه تحول دون تعقبه للجاني أو في الأقل تضعف من محاولة تعقبه له(١) ،

وتتم المساعدة في إحدى صورتين : الأولى قبل وقوع الجريمة ، والثانية معاصرة لها ، وتسمى بالأعمال المسهلة أو المتممة ، وتقدم للمساهم الأصلي حال إتيانه ماديات الجريمة بحيث تمكنه من الاستمرار في تنفيذ ما بدأ فيه ، وصولا إلى النتيجة المعاقب عليها ، فضابط التمييز بينهما زمني بحت ، فالوقت الذي يتدخل فيه المساهم التبعي بمساعدته هو الذي يحدد نوع المساعدة ، وعلى هذا ، فقد تكون المساعدة سابقة على تنفيذ الجريمة ، كإعطاء المادة السامة التي سيستخدمها القاتل في التسميم ، وهذا هو المقصود بالأعمال " المجهزة " لارتكاب الجريمة ، وقد تكون المساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة ، تأخذ صورتين : أولهما المساعدة المسهلة وتلك التي تعاصر لحظة قيام المساهم الأصلي بتنفيذ جريمته ، كتقديم سلم للفاعل أثناء محاولته تسلق منزل لسرقته ، أو قطع أسلاك الكهرباء حال قيام الفاعل بقتل المجني عليه أو قطع أسلاك التليفون تمكينا للفاعل في تنفيذ جريمته وحرمان المجني عليه من الاستغاثة بالغير ، أو عزف الموسيقى أثناء قيام الفاعل باغتصاب المجني عليها حتى لا تسمع صرخاتها ، أو مراقبة الطريق أثناء قيام الفاعل بالاستيلاء على محتويات محل تجارى (٢) ، أما الصورة الثانية فهي المساعدة

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٤٥٣ .

المتممة وتلك التي تتمثل في تقديم المعاونة للمساهم الأصلي في المراحل التنفيذية الأخيرة لجريمته ، كتقديم سلاح للفاعل بدلاً من العصي التي كسرت أثناء قيامه بالاعتداء على المجني عليه [١] ، أو تقديم سيارة للفاعل لحمل مسروقاته عليها ، أو إعاقة الطبيب عن الدخول لإنقاذ المجني عليه في جريمة القتل بالسم ، أو الشهادة على وثيقة مزورة وإظهارها في صورة الورقة الصحيحة لإتمام التزوير[٢] ، وقد تتحقق المساعدة بامتناع المساهم عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك ، متى كان الممتنع ملزماً قانوناً بمنع وقوع الجريمة ، مثال ذلك رجل الشرطة إذا ترك سارقاً يسرق محلا تجارياً وكان في استطاعته منعه من السرقة[٣] ، ولا تشترط المساعدة اتفاقا بين الفاعل والشريك بالمساعدة ، وإلا لما كان هناك داع لتجريمها اكتفاء بتجريم الاتفاق ، لهذا فانه يكفي علم المساعد بأنه يتدخل بمساعدته هذه في جريمة يرتكبها غيره ، علم هذا الغير بتدخله أم لم يعلم به. ولهذا ، يعتبر المساعد مساهما ، أما الفاعل فيستقل بجريمته إذا لم يعلم بالمساعدة [٤] . ولا يشترط لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك علي ارتكاب الجريمة ، إذ لو كان ذلك لازماً لما كان هناك معني لأن يفرد القانون في المادة ٤٠ ع فقرة خاصة يعني فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية علي تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل علي ارتكاب الجريمة ، ولذلك فإنه يكفي لاعتبار الشخص شريكا بالمساعدة أن يكون عالما بارتكاب الفاعل

---

(١) نقض جنائي ١٩٣٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، ق ١٧٧ ، ص ٢٢٩

(٢) د. حسام جابر – مرجع سابق – ص ١٩٨٩ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٤) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٧٧٣ .

الجريمة وأن يكون قاصداً تحقيقها وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها [١].

بل إنه لا يشترط أن يكون الشريك والفاعل متعارفين ولا أن يكون أحدهما قد التقي بالآخر من قبل أو أتصل به علي أي وجه ولا أن يكون الفاعل عالماً بما قدمه أو يقدمه له الشريك من مساعدة [٢].

الفرع الثانى

المساعدة اللاحقة

المساعدة اللاحقة التى تقع بعد إتمام الجريمة ليست الوسيلة من وسائل الاشتراك ، وإنما هي جريمة قائمة بذاتها[٣] ، كمن ينقل السارق- بعد إتمامه السرقة - إلى مكان بعيد ، وكمن يخفي المسروقات .

فالمساعدة يجب أن تقع قبل تحقق النتيجة الإجرامية للجريمة وبالتالى يجب استبعاد المساعدة اللاحقة علي تحقق النتيجة ، لذلك فالمساعدة اللاحقة لتمام الجريمة لا تجعل صاحبها شريكا فيها ، لأن من شأن الاشتراك أن يسهل وقوع الجريمة وقد وقعت ، فلا يعد شريكا من يتدخل لتخليص القاتل من قبضة رجال الحفظ ، أو أن يدفن الجنين في حديقته بعد ارتكاب غيره جريمة الإجهاض ، ولما كانت المساعدة اللاحقة تنطوي علي خطر اجتماعي في بعض الأحوال ، إذ تعرقل عمل السلطات العامة في تعقب المجرمين ،

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٠/٥/٣٠ ـ ١٩٥٢/٤/٨ مج في ٢٥ عاما ج١ ص ٢٥٧ ق ١١٨ - ونقض ١٩٦١/٣/١٣ مج س ١٢ ص ٣٤٠ ق ٦٥ .

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٣٧٥ .

(٣) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص٤٦٠ .

فإن القانون قد يجعلها جريمة مستقلة ، كإخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة وإخفاء جثة القتيل[١] .

الفرع الثالث

المساعدة والسلوك السلبي (الامتناع)

الاشتراك بطريقة الامتناع متصور بالنسبة لصور الاشتراك . فالتحريض يمكن أن يقع بطريق الامتناع ، فالطبيب الذي يقف ساكنا حيال الأسئلة التي توجهها إليه ابنة المريضة للتعجيل بوفاتها شفقة عليها من آلام المرض الميئوس منه ، يمكن أن يقوي لديه فكرة تخليص المريضة من آلامها بقتلها ، كذلك الأب الذي لا يحرك ساكنا تجاه مشروع إجرامي اقضي به إليه ابنة القاصر ودون أن يقدم له النصيحة اللازمة .

وكذلك الخادم الذي يعلم بالمشروع الإجرامي الذي اتفق عليه آخرون والخاص بسرقة منزل مخدومه فيترك باب المسكن مفتوحاً نكاية في مخدومة يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمة السرقة ، كذلك شرطي الدرك الذي يشاهد آخرون يشرعون في سرقة أحد المحلات فيغير من طريقة حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمتهم [٢] .

---

(١) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٣٥٧.

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٦٣-٤٦٤ .

المبحث التاسع

النتيجة الإجرامية في المساهمة التبعية (الاشتراك)

يلزم لقيام المساهمة التبعية ، وانعقاد مسئولية المساهم التبعي الجنائية ، أن يرتبط نشاطه - أيا كانت صورته تحريضا أو اتفاقا أو مساعدة - بنتيجته الإجرامية ، وتلك التي تتمثل في الفعل المنهي عنه بموجب أحكام قانون العقوبات ، الذي يأتيه المساهم الأصلي ، ويترتب على إتيان الشريك نشاطه ارتكاب الفاعل جريمته ، فهذه الجريمة ترتكب بناء على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، لذلك تعد هذه الجريمة بعناصرها المتعددة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك[١] .

المبحث العاشر

الاشتراك في الشروع
والشروع في الاشتراك

١- الاشتراك في الشروع:

لا يلزم لعقاب الشريك أن تقع الجريمة التي ساهم فيها في صورة تامة وإنما يكفى أن تتحقق في صورة الشروع المعاقب عليه وبالتالي فالاشتراك في الشروع متصورا ومعاقبا عليه قانونا ، وصورته أن يحرض شخص آخر أو يتفق معه أو يساعده على ارتكاب جريمة يعاقب القانون على الشروع فيها فيبدأ الفاعل في تنفيذها ثم يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لسبب لا دخل لإرادته

---

(١) ... حسني - مرجع سابق - ص ٤٤٦ .

فيه ، فحينئذ يكون من حصل منه التحريض أو ما فى حكمه شريكاً في جريمة الشروع التي وقعت من الفاعل .

٢- الشروع فى الاشتراك :

أفعال الاشتراك في ذاتها لا تعد بدءاً في تنفيذ الجريمة التي انصرفت إرادة المساهمين إلى ارتكابها ، وبالتالي فإنها تظل بمنأىء عن التجريم لأنه لا شروع في الاشتراك ، فالشروع في الاشتراك ينصرف مدلوله إلى الحالة التي لا يترتب فيها على وسيلة الاشتراك وقوع الجريمة لسبب خارج عن إرادة الشريك ، كما إذا عدل الفاعل باختياره عن المضي في تنفيذها ، أو وقف نشاطه في سبيل ارتكابها عند مرحلة الشروع وكان الشروع فيها غير معاقب عليه ، أو انتفت علاقة السببية بين وسيلة الاشتراك والجريمة التي وقعت من الفاعل ، ولما كان من أركان الاشتراك وقوع فعل يعد جريمة كنتيجة لسلوك الشريك يستمد منه الأخير إجرامه فإن الشروع في الاشتراك مفهوما بالمعنى المتقدم لا يكون معاقبا عليه قانونا [١]، وينبغي لذلك عدم الخلط بين قاعدة أن " لا شروع في الاشتراك " وهو غير معاقب عليه ، وقاعدة " الاشتراك في الشروع " وهو معاقب عليه ، لأن الاشتراك في الشروع يرتبط بواقعة إجرامية غاية الأمر أن الجريمة به لم تقع تامة بل وقفت عند حد الشروع والشروع جريمة[٢] .

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ .

(٢) د. زكى أبو عامر - مرجع سابق - ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

المبحث الحادى عشر

الاشتراك في الاشتراك

قد يتجه الشريك بنشاطه إلى الفاعل مباشرة وقد يتجه به إلى شريك الفاعل وتسمى هذه الصورة " الاشتراك في الاشتراك " [١] ، وقد يتوسط شخص بين الفاعل والشريك ، ومثال ذلك أن يرغب السارق في الحصول على معلومات عن المكان من أحد الخدم ، فيرسل له صديقاً يحصل منه على هذه المعلومات ويبلغها إليه ، والفرض أن الخادم والوسيط يعلمان بالمشروع الإجرامي ، أو يوسط الفاعل صديقاً له في الحصول على سلاح من ثالث لاستعماله في الجريمة [٢] ، بمعنى أن يتجه نشاط الشريك إلى حمل شخص ثان على أن يأتى نشاطا يقوم به الاشتراك في الجريمة ، فتقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط الشريك الثاني الذي يتوسط في العلاقة بين الشريك الأول والفاعل ، فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط الشريك الأول ، أما نتيجته الأولى فهي نشاط الشريك الثاني ، ويدور التساؤل حول ما إذا كان العقاب يوقع على الشريك الأول ، مثال ذلك أن تطلب امرأة من صيدلي مادة مجهضة فيرفض ، ولكن زوجها يحرضه على ذلك بإعطائه مبلغا من المال فيعطيها المادة فترتكب الإجهاض ، فالزوج هو الشريك الأول بالتحريض ، والصيدلي هو الشريك الثاني بالمساعدة ، والمرأة هي الفاعل ، وفى عبارة أخرى الزوج شريك ، والصيدلي شريك الشريك ، والمرأة فاعل [٣] . فالمادة ٤٠ من قانون العقوبات قررت أن الاشتراك في الجريمة لا تشترط في

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٢٣٩ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٣٥٨ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٤٦ .

الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجهه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوي في هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها ، والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها[1] . فالاشتراك في الاشتراك معاقب عليه بوصفه اشتراك في الجريمة المرتكبة بمعرفة الفاعل الأصلي ، أي أن الاشتراك في الاشتراك هو اشتراك في الجريمة المرتكبة ، لذلك نرى جواز الاشتراك في الاشتراك والمعاقبة عليه ، فالمهم في الاشتراك أن تكون علاقة السببية المباشرة قائمة بين عمل الشريك وعمل الفاعل ، وليس بشرط أن تكون هناك علاقة مباشرة وبدون واسطة بين الشريك والفاعل ، فإذا كان فعل الشريك غير المباشر قد أنتج الجريمة فإنه يعد شريكا فيها بالمعنى المقصود بالمادة ٤٠ من قانون العقوبات [2] ، فالمادة ٤٠ من قانون العقوبات لم تفرق بين من يحرض الجاني مباشرة على ارتكاب الجناية وبين من يحرضه بواسطة ، وليس هذا التفريق مقبولا عقلا ولا عدلا [3] ، وبالتالي فلا

---

(١) نقض جنائي ١٩٥١/١٠/١٥ مج س٣ ق ٢٢ ص ٥١ ؛ ١٩٦٩/٤/٢٨ س٣٠ ق ١٢٢ ص ٥٩١ ؛ ١٩٧٧/١١/٢٧ س٢٨ ق ٢٠١ ص ٩٧٦ .

(٢) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٤٤٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ .

يلزم أن يكون الاتفاق مع الفاعل الأصلي لا مع الشريك ، والقانون لم ينص على أنه يلزم أن يكون الاتفاق مع الفاعل الأصلي بل أطلق العبارة ، وغاية ما يقال أنه يلزم أن يكون الاتفاق على ارتكاب الجريمة مع ارتباطه بالفعل الأصلي ، سواء كان مع الفاعل الأصلي أو مع شريكه[1] .

المبحث الثاني عشر

الاشتراك الخائب

إذا بلغ الفاعل مرحلة الشروع في الجريمة التي تعمدها الشريك ، ولكنه عدل عن إتمامها عدولا اختياريا مانعا من العقاب ، فإننا لا نكون بصدد شروع معاقب عليه ، ومن ثم فلا وجود للاشتراك ، ويعبر عن هذه الحالة - مجازا ومن باب المقابلة فقط - بحالة " الاشتراك الخائب " ، وذلك لأن الشريك يكون قد أفرغ كل نشاطه الإجرامي كشريك ، ومع ذلك أفلتت منه " النتيجة " أي الجريمة التي تعمدها ، فهذا التصوير مجازى صرف ، لأنه لا صلة له على الإطلاق بصورة الجريمة الخائبة ، التي لا تعرض إلا بالنسبة للفاعل ، والتي يعاقب عليها القانون بعقاب الشروع [2] .

---

(١) نقض جنائي ١٩٠٥/٨/١ الحقوق س١٤ ص ٥٥٩ ؛ ١٩٤٣/٦/٧ في القضية رقم ١٤٣٥ س١٣ قضائية ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢١٦ .

(٢) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٤٧٠ .

المبحث الثالث عشر

أثر عدول الشريك

قد يعدل الشريك عن رغبته في تنفيذ الجريمة التي اتفق أو حرض أو ساعد عليها أما بدافع الندم أو خشية العقاب أو عدم مناسبة الفرصة ، فإذا ترتب على عدوله هذا عدم وقوع الجريمة لم يكن هناك محل لمسائلته عنها ، أما إذا وقعت أو شرع فيها إذا كان الشروع معاقباً عليه رغم هذا العدول فإنه يظل مسئولا عنها في الصورة التي انتهت إليها ، ومع ذلك يكون للشريك فى هذه الحالة الأخيرة أن يدفع مسئوليته متى ثبت انه قد أزال بعدوله كل مساهمة لوسيلة اشتراكه في ارتكاب الجريمة ، إذ يفتقد فعل الاشتراك حينئذ أحد عناصره المتمثل في علاقة السببية بين سلوك الشريك والجريمة التي ارتكبها الفاعل ، ومن أمثلة الحالات التي يترتب فيها على عدول الشريك انتفاء هذه العلاقة فتمتنع مسئوليته حالة من يعطى لآخر سلاحا لكي يستعمله فى ارتكاب جريمة قتل ثم يسترده منه قبل الشروع فى ارتكابها ، أو أن يتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب الجريمة لقاء مبلغ من المال يؤديه له بعد ارتكابها ثم يخطره قبل البدء فى تنفيذها بالعدول عما اتفقا عليه[١] ، فهذا العدول يفيد الشريك إذا كان من شأنه نفى أحد أركان الاشتراك ، أما إذا لم يكن من شأنه ذلك فليس له تأثير ؛ فإذا عدل الشريك عن غرضه الإجرامي ولكن الفاعل لم يحفل بذلك فمضى فى تنفيذ الجريمة ، فالشريك مسئول عنها على الرغم من عدوله[٢] ، ذلك أن جميع أركان الاشتراك قد توافرت : إذ قد أتى النشاط الذي يقوم به ، وارتكبت الجريمة نتيجة له ، ونشاطه صفة غير

---

(١) د عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٤٣٠ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

مشروعة استمدها من الجريمة ، أما إذا استطاع بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان الاشتراك فهو يستفيد من هذا العدول ، فمن أمد آخر بسلاح لينفذ به جريمة ثم استطاع بعد عدوله أن يسترد هذا السلاح أو يعدمه أو يجعله غير صالح للاستعمال فى تنفيذ الجريمة فلم ترتكب فلا محل لعقابه ؛ بل أنه لا يعاقب إذا استطاع الفاعل تنفيذ الجريمة على الرغم من ذلك ، إذ علاقة السببية غير متوافرة بين الجريمة وما صدر عن الشريك من نشاط[1].

المبحث الرابع عشر

الركن المعنوي للمساهمة التبعية

الركن المعنوي أو الرابطة الزمنية التى تجمع المساهمين في المساهمة التبعية[2] هو قصد المساهمة أو إرادة المساهمة أو نية المساهمة كشريك في الجريمة ، أو بعبارة أخرى قصد التداخل أو الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل ، أى علم الشريك بسلوكه وسلوك الفاعل واتجاه إرادته إلى سلوكه وإلى إرادة المساهمة فى سلوك الفاعل ، واعتبار قصد الاشتراك الركن المعنوي في المساهمة التبعية يقتضي لفت الانتباه إلى التمييز بين هذا الركن والركن المعنوي للجريمة محل المساهمة ، فالركن المعنوي للمساهمة التبعية هو دائما وفي كل الجرائم قصد الاشتراك أى العمد، بينما قد يكون الركن المعنوي للجريمة محل المساهمة التبعية في صورة العمد او الخطأ غير العمدي، أي يستوى بالنسبة للجريمة محل المساهمة التبعية ان تكون عمديه أو غير عمدية ، فلكي يسأل الشريك عن الاشتراك في الجريمة

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٣٦٠ ، نقض جنائي ١٩٧٢/٥/٨ مج س٢٣ ق ١٥٢ ص ٦٧٢ .

(٢) د. فتوح الشاذلى ــ مرجع سابق ــ ص٤٨٣ .

التي تقع من الفاعل لا يكفى أن يصدر عنه أحد أفعـال الاشـتراك وهـي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وان يرتكب الفاعل الجريمة بناء على أحد هذه الأفعال وان توجد علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الـذي تقوم به الجريمة، أي لا يكفى أن يتوافر في حقه عناصر الركـن المـادي للمساهمة التبعية ، بل لا بد من توافر الركن المعنوى وهذا الركن لا يختلـف في جوهره عن الأحكام العامة للمساهمة الجنائية من ضرورة توافر الوحـدة المعنوية بين المساهمين في الجريمة وان هذه الوحدة تتمثل في الرباط الذهني أو المعنوي الذي يجمع المساهمين في الجريمة وان هذا الرباط ليس سـوى قصد المساهمة. وبالتالى فالركن المعنوي للمساهمة التبعية إذا كـان محلـها جريمة عمديه يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التي يرتكبها الفاعل، أما إذا كان محلها جريمة غير عمديه فإن ركنها المعنوي يتكون من قصـد الاشتراك والخطأ غير العمدي في الجريمة التي تقع من الفاعل .

وصورة الركن المعنوي للمساهمة التبعية الاشـتراك فـى الجرائـم العمدية هو القصد الجنائي، فإذا انتفى هذا القصد لدى الشريك، فإنه لا يسـأل عن الجريمة التي تقع من الفاعل حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها ، فالخادم الذي يهمل في غلق باب مسكن مخدومه فيدخل منه اللصوص ويسرقون بعضا من محتوياته، أو الخادم الذي يدلي عرضـا ببيانات أمام أحد الأشخاص عن المكان الذي يخفي فيـه مخدومـه أموالـه فيستعين بهذه البيانات في سرقة ذلك المال، فهذا الخادم لا يعتبر شريكا فـي جريمة السرقة لان قصده لم يتجه إلى المسـاهمة فيـها ولا يـ م بالنوايـا الإجرامية لدى اللصوص أو الشخص الذي استمع إلى حديثه، لذلك قضى بأن الاشتراك لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهـو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه

وأنه اشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بـــها مع فعله، وقت مقارفته للاشتراك، وأنه إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشـــتراك في الجريمة فيها فإن ذلك يكون في الحكم قصورا يعيبه بما يستوجب نقضـــه[١]، ففي الاشتراك بالمساعدة يجب ان يعلم الشريك مثلا أن المادة التي يقدمها إلى الفاعل مادة سامة، فإذا اعتقد أنها غير ضارة لا يتوافر القصد الجنائي لديه ، ويجب ان يعلم الشريك كذلك بنتيجة فعله، وأن هـــذه النتيجـــة هـــي وقـــوع الجريمة من الفاعل ،فيجب أن يتوقع أن الفاعل سيستخدم تلك المادة في قتـل المجنى عليه ويتوقع انه سيقدمها له ويتوقع ان تلك المادة من شأنها إزهـــاق روح المجنى عليه. فإذا لم يتوقع ذلك انتفى العلم ولا يتوافر القصد الجنـــائي مثال ذلك من يسلم غيره سلاحا يستخدمه في الصيد فيرتكب الغير به جريمـة قتل، لا يسأل عن اشتراك في جريمة قتل لأنه لا يعلم بأن من تسلم الســـلاح سوف يستخدمه في ارتكاب هذه الجريمة ، والعلم المطلوب هنـــا هـــو علـــم الشريك لا علم الفاعل، فلا يشترط علم الفاعل بنشاط الشريك ولا بأثره حتـى ولو استفاد فعلا من هذا النشاط، فالخادم الذي يعلم بعزم بعـــض اللصـــوص على سرقة منزل مخدومه فيترك باب المنزل مفتوحا لكي يســـهل الدخـــول وارتكاب جريمة السرقة يعتبر شركيا في هذه الجريمة إذ يكفي لقيـــام قصـــد الاشتراك ان يعلم الشريك بماهية فعله والماديات الأخـــرى للجريمـــة التـــي يشترك فيها[٢] ، ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى نشاطه والى الجريمة التي ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلـــى جريمة أو جرائم محددة، وقد قضى تطبيقا لذلك أن المستفاد مـــن مطالعـــة نصوص القانون العامة في الاشتراك (المـــواد ٤٠، ٤١ ، ٤٣ مـــن قـــانون

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٥/١/١١ مج س٦ ق٤٤ .

(٢) [illegible] فتوح الشاذلى ــ مرجع سابق ــ ص٤٨٥ .

العقوبات) أنها تتضمن ان قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمـة أو جرائم معينة، فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة او في فعل معين فـلا تعتبر الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لأنه لم يقع عليها، فمن يصنع مفاتيح مقلده ويبيعها لأشخاص يعلـم انـهم مـن المحتمـل ان يستخدموها في ارتكاب سرقة لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في السـرقة لان إرادته لم تتجه إلى سرقة معينه وانما اتجهت فقط إلى بيع المفـاتيح مقابل الثمن.

ـ أما الركن المعنوي للمساهمة التبعية بالاشـتراك[1] فيتخـذ الركـن المعنوي فيها صورة قصد الاشتراك في فعل الغير الذي يوصف بأنه جريمـة غير عمديه، ويقوم على اتجاه إرادة الشريك إلى فعله مـع علمـه بماهيتـه وعلمه بالفعل موضوع المساهمة مع إرادة المساهمة في ذلك الفعل وان يكون في استطاعته توقع النتيجة الإجرامية ولكنه لا يتوقعها فعـلا أو يتوقعـها ، ولكنه لم يبذل الاحتياط الكافي لمنع وقوعها، مثال ذلك مـن يحـرض قـائد سيارة على الإسراع في قيادتها فيقتل أحد المارة أو من يحرض غيره علـى إطلاق الرصاص في الهواء ابتهاجا بعرس فيقتل أحد المدعوين، فـالمحرض يعلم بدلالة فعله ويريده ويعلم كذلك بفعل من حرضه ويريده، وهو وأن كـان لم يتوقع وفاة أحد إلا أنه كان في استطاعته توقع ذلك أو إذا كان توقع تلـك الوفاة إلا انه حسب انها لن تقع بناء علي احتياط غير كاف[2].

---

(١) نقض جنائي ١٩٦٥/٤/٢٥ مج س١٢ ق٩٤ ص٥٠٨ .

(٢) د. فتوح الشاذلي ــ مرجع سابق ــ ص٤٨٦ ، ٤٨٧ .

المبحث الخامس عشر

عقوبة الاشتراك

تمهيد : تختلف التشريعات المعاصرة في نظرتها إلى الشريك ومعاملتها له ، فمنها ما يقرر له عقوبة أخف من عقوبة الفاعل ، ومنها ما يسوى بينهما في العقاب وينهج القانون المصري نهج الطائفة الثانية من التشريعات وإن كان يورد عليها مع ذلك بعض التحفظات وكثيرا ما تقترن الجريمة بظروف تؤثر في عقوبتها ، وقد تكون هذه الظروف عينية أو شخصية ، ومن الظروف ما يعلمها الشريك ومنها ما يجهلها ، لذلك نتناول بيان عقوبة الشريك ، ومدى تأثره بظروف الجريمة .

المطلب الأول

عقوبة الشريك

نصت المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن " من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ألا ما استثنى قانونا بنص خاص " . فهذا النص يضع قاعدة عامة مقتضاها أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ، وبهذا يسوى القانون بين إجرام الشريك وإجرام الفاعل الأصلي[١] ، والمقصود من هذه القاعدة هو أن الشريك في جريمة يصبح ، كالفاعل لهذه الجريمة ، مستأهلا لأن يوقع عليه القاضي العقوبة المقررة لها قانوناً ، وليس المعنى أن تكون العقوبة التي يحكم بها القاضي ضد الشريك هي حتما ذات العقوبة التي يحكم بها ضد الفاعل ؛ بمعنى مساواة الشريك بالفاعل في استحقاق العقوبة

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع ساق – ص ٣٦٩ .

المقررة قانوناً للجريمة التي وقعت بفعل الفاعل ، فالعقوبة المقررة للشريك هي العقوبة التي يقررها القانون للجريمة التي اشترك فيها . فالشريك كالفاعل يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي ساهم فيها الأمر الذي يعني المساواة بينهما في العقاب ، علي أن المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك لا تعني سوي المساواة بينهما في العقوبة المقررة قانونا للجريمة . والعقوبة التي يعنيها المشرع هنا هي العقوبة المقررة في النص الخاص بالجريمة التي ارتكبت وليست العقوبة التي يوقعها القاضي عند الحكم بالإدانة، وبتعبير آخر فإن المساواة التي يقررها المشرع بين الشريك والفاعل هي مساواة قانونية لا فعلية[١]، فليس معني المساواة أن تكون عقوبة الشريك هي ذات العقوبة الواقعة علي الفاعل ، وذلك أن المساواة هي في الخضوع للنص الذي يحكم ، أما تطبيق العقوبة فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحيث يكون له أن يوقع علي كل محكوم عليه بالعقوبة التي تلائم جرائمه[٢]. فللقاضي أن يوقع علي الشريك عقوبة أخف أو أشد مما يوقعه علي الفاعل ، ولا يتقيد فيما يقضي به علي كل منهما ألا بمراعاة الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، بل له إذا كانت الجريمة جناية ورأي في ظروف الشريك أو الفاعل ما يبرر معاملته بالرأفة أن يهبط بالعقوبة التي يحكم بها عليه إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة المقررة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، وإذا كان القانون يفرض للجريمة عقوبتين علي سبيل التخيير كالحبس والغرامة كان للقاضي أن يوقع إحداهما علي الفاعل والأخرى علي الشريك ، ويجوز له كذلك أن يخص بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها أحدهما دون الآخر، ولذلك قضي بأن لا

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٤٣٧ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

تلتزم المحكمة بان تبين في حكمها سبب المغايرة في العقوبة بين الفاعل والشريك ، إذ أن ذلك داخل في حدود سلطتها التقديرية في تطبيق العقوبة ، وهي لا تخضع في استعمال هذه السلطة لرقابة محكمة النقض[١]. وهذه المساواة القانونية يقابلها تفريد قضائي في حدود السلطة التقديرية للقاضي ، ويعني هذا التفريد استقلال كل مساهم في مسئوليته وفي العقاب الذي يستحقه فعلا ، فإذا كان القانون يجعل للجريمة علي سبيل التخيير عقوبتين أن يوقع علي الفاعل إحداهما وعلي الشريك الأخرى ، وإذا كان يجعل للجريمة عقوبة واحدة فله أن يوقعها علي أحدهما في حدها الأدنى وعلي الأخر في حدها الأقصى ، وللقاضي أن يأخذ الفاعل دون الشريك أو العكس بالرأفة فيخفف عقوبته طبقا للمادة ١٧ أو يقف تنفيذ العقوبة عليه طبقا للمادة ٥٥[٢].

وبعد أن قررت المادة ٤١ / ١ ع قاعدة عقاب الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي ساهم فيها ليست مطلقة بل لها استثناءات منها ما نصت عليه الفقرة الأولى بقولها " إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص " . وتفسير ذلك أن المشرع يرى في بعض الأحوال الاستثنائية أن يخرج بنصوص صريحة على مقتضى القاعدة المذكورة ، فيقرر للشريك عقوبة تختلف عن العقوبة المقررة للجريمة التي تعمد المساهمة فيها والتي ارتكبها الفاعل ، ومثال ذلك حالة المادة ٢٣٥ ع ، التي تنص على أن " الشركاء في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد" ، ويكاد يكون هذا الاستثناء الحقيقي الوحيد .

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩ ، نقض جنائي ١٩٣١/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٨١ ص ٣٤٨ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٣٩٠ .

ومعنى هذا في عبارة أخرى أن " الشريك " - خلافا " للفاعل " - يتأثر بالظروف الخاصة ببعض الفاعلين التي تقتضي تغيير وصف الجريمة ؛ ولكنه لا يتأثر بالظروف التي تقتضي تغيير العقوبة فحسب بالنسبة لمن تعلقت بهم من الفاعلين ، غير أنه بالنسبة للنوع الأول من الظروف الشخصية - وكلها من قبيل الصفات ، مثل صفة مندوب التحصيل أو الصراف في جريمة اختلاس الأموال العامة (المادة ١١٢ ع) ، وصفة الموظف العام في جريمة التزوير (المادة ٢١١ ع) ، وصفة الطبيب ومن إليه في جريمة الإجهاض (المادة ٢٦٣ ع) ، وصفة الخادم بالأجرة في السرقة (المادة ٣١٧ / ٧ ع) ... الخ - فقد قيد المشرع قاعدة تأثر الشريك بها بشرط أن يكون عالما بها ، وذلك بقوله في الشطر " أولا " من المادة ٤١ ع " لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال ؛ فالمقصود هو اشتراط علم الشريك بتلك الظروف وقت تدخله ، أي عند مساهمته في الجريمة لا بعد ذلك ، ولعل الشارع أراد بهذا القيد الوارد على القاعدة العامة في عقاب الشريك أن يخفف من حدة التمشي مع منطق هذه القاعدة فيما لو طبقت على إطلاقها .

اختلاف القصد أو كيفية العلم بالجريمة : قد يختلف قصد " الفاعل " أو " الشريك " أو كيفية علمه بالجريمة عن قصد الفاعل الآخر (أو الفاعلين الآخرين) للجريمة أو كيفية علمه بها ؛ ومن شأن هذا الاختلاف بداهة أن يختلف وصف الجريمة بالنسبة إلى الفاعل أو الشريك عن وصفها بالنسبة إلى الفاعل أو الفاعلين الآخرين ، كأن يوجد عند أحد الفاعلين في جريمة القتل العمد ظرف سبق الإصرار ، فيكون هذا الفاعل خاضعاً لنص المادة ٢٣٠ ع بدلا من المادة ٢٣٤ أو ٢٣٥ التي يخضع لها غيره من الفاعلين

والشركاء الذين لم يوجد لديهم ذلك الظرف ، أما حالة الاختلاف في كيفية العلم بالجريمة فمثالها في جريمة إخفاء الأشياء الظرف المستمد من علم أحد الفاعلين في هذه الجريمة (أي الإخفاء) - دون سائر الفاعلين والشركاء - بأن الأشياء التي يخفيها تحصلت من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة للإخفاء بصفة عامة في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مكررا ؛ فإنه يخضع في هذه الحالة للنص الخاص بالجريمة الأشد التي تحصلت منها الأشياء بدلاً من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مكرراً سالف الذكر ، على حين لا يتأثر بهذا الظرف الفاعلون الآخرون معه والشركاء في جريمة الإخفاء ، بل يكونون خاضعين لحكم هذا النص الأخير ، والقاعدة في هذه الحالة بالنسبة للفاعلين هي أن كل فاعل مع غيره لا يحاسب إلا عن قصده هو من الجريمة أو كيفية علمه هو بها ، وهي قاعدة بديهية ، ما دام كل من الفاعلين أصيل ولا شأن له بما يدور في ضمير أو علم الآخرين ، ومع ذلك فقد نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ ع في قولها " ... وكذلك الحال - أي لا يتأثر الفاعل بالأحوال الخاصة بغيره - إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها " ، وكان مقتضى تبعية " الشريك " للفاعل ، واستعارته لإجرامه من جريمته مهما كان وصفها ، أن يؤاخذ بقصد للفاعل أو كيفية علمه وإن اختلف هو عنه في ذلك ، أي أن يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل بالوصف الذي يحدده قصد هذا الفاعل منها أو كيفية علمه بها. غير أن المشرع رأى أن يخرج هنا على تلك القاعدة بصفة مطلقة ، ونص على ذلك صراحة في الشطر " ثانياً " من المادة ٤١ ع بقوله : " إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو أن قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كان كقصد الشريك أو علمه بها " ، وبمعنى أنه إذا اختلف قصد الفاعل من جريمة أو كيفية علمه بها عن قصد الشريك منها أو كيفية علمه بها ، فإن

هذا الأخير لا يتأثر بحالة الفاعل من هذه الوجهة ، بل يتحدد عقابه على أساس مؤاخذته بقصده هو من الجريمة أو كيفية علمه هو بها ، سواء ترتب على ذلك تشديد عقوبته أو تخفيفها عن العقوبة التي يخضع لها الفاعل ، فالعدالة تقتضي أن لا يشدد عقاب الشريك بسبب ما يجهله من قصد الفاعل أو كيفية علمه بالجريمة ، وأنها تقتضي على العكس أن يشدد هذا العقاب بسبب قصد الشريك أو علمه بالجريمة مما يجهله الفاعل ، وثمة استثناءات أخرى من القاعدة الواردة بالمادة ٤١ من قانون العقوبات، دعا الى تقريرها ما قد يحدث من وجود ظروف لدى فاعل الجريمة تقتضي تشديد العقوبة ويكون الشريك غير عالم بتلك الظروف، أو من وجود أحوال تقتضي تخفيف العقوبة للفاعل او محوها كلية ولا تكون مبرراتها قائمة في الشريك. وقد وردت هذه الاستثناءات في المادتين ٤١ ، ٤٢ من قانون العقوبات.

المبحث السادس عشر

شروط مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة " ارتكاب الفاعل جريمة غيرَ التى أرادها الشريك "

المطلب الأول

المقصود بالجريمة المحتملة

تنص المادة ٤٣ عقوبات على أنه " من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت ". بمعنى مساءلة الشريك عن النتيجة التى يحدثها أحد الفاعلين حتى ولو كانت غير التى قصد الشريك المساهمة فيها ؛ متى كانت نتيجة الجريمة الأخرى

التي وقعت التى لم يقصد الاشتراك فيها ، محتملة للتحريض أو الإتفــاق أو المساعدة التى حدثت .

ويقصد بالجريمة المحتملة بالنسبة للجريمة الأصلية كل جريمة يكــون ارتكاب الجريمة الأصلية متضمنا خطر حدوثها[١] ، علــى الرغـم مـن أن الجريمة المرتكبة فعلا لم تكن مقصودة حين انعقدت نية المساهم " الشـريك " على الجريمة موضوع المساهمة ، إلا أن سلوكه وقد تضمن خطر تولد تلـك الجريمة منه ، وهذا معناه أن الفاعل قد لا يرتكب الجريمــة التـي أرادهـا الشريك وإنما يرتكب جريمة أخرى ، أو يرتكب الجريمتين معا . تلك التـي أرادها الشريك والأخرى التي لم يريدها ، فيسأل الشـريك عـن الجريمـة الأخرى ، سواء أكانت أقل أو أشد جسامة من الجريمة التي أراد مع الفـاعل ارتكابها . فالغرض في هذا الاحتمال هو أن تقع جريمة أخرى غـير التـي تعمدها " الفاعل " أو الشريك ، يرتكبها بعض الفاعلين الآخرين أثناء ارتكاب الجريمة المتعمدة في الأصل ، فالمادة ٤٣ ع تقرر قاعدة مؤاخذة " الشريك " عن الجريمة التي تقع بالفعل ولو كانت غير التي تعمد المساهمة فيـها أى مغايرة لقصده ، متى كانت الجريمة المذكورة نتيجة محتملة لـهذه الجريمـة التي تعمدها أصلا[٢] .

فالشريك يسأل عن النتيجة المحتملة إذا كانت تعتبر متوقعة طبقاً لأفعال الاشتراك وفقا لسير الأمور العادي ، ومعنى ذلك أنه لا يشـترط أن يكـون الشريك قد توقعها فعلا كما لا تنتفي مسئوليته لمجرد عدم توقعه لـها فـهو يسأل عنها ما دامت هي تكون بذاتها نتيجة متوقعة تطبيقـاً لسـير الأمـور العادية ، بمعنى أن المشرع اكتفى بإمكان التوقع لكي يسأل حتى ولم يكن قـد

---

(١) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٨١٤ ، ٨١٥ .

(٢) علي راشد – مرجع سابق – ص ٤٨٢ .

توقعها فعلا[١] . فتقدير ما إذا كانت الجريمة التي وقعت بالفعل تعد أو لا تعد نتيجة محتملة يكون بالنظر إلى الجريمة التي تعمدها المساهم ابتـــداء ومـــا يحتمل أن ينتج عنها عقلا وبحكم المجرى العادي للأمور ، لا بـــالنظر إلـــى المساهم نفسه وما توقعه هو بالعقل ، ومعنى هذا أن معيار الاحتمـــال هـــو بالضرورة معيار نسبى، يختلف تطبيقه بـــاختلاف ظـــروف كـــل واقعـــة . والغرض من هذه المادة - كما جاء بتعليقات وزارة الحقانية سـنة ١٩٠٤ - " تقرر قاعدة أن الجاني لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله إنه لم يقصد النتـــائج التي كان من المحتمل أن يؤدى إليها عمله " . وقد ضربت التعليقـــات لـــهذه الحالة المثال الآتي وهو : " أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكانـــاً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهـم فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لا القتل هي المقصودة في هـــذه الحالـــة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معاً ويحكم على عمرو من أجـــل قتل بمقتضى هذه المادة ... " . وإذا وقع من الفاعل الأصلى حيدة فى الـــهدف أو غلط فى شخصية المجنى عليه فالشريك مسئول أيضاً عن الجريمة الجديدة بوصفها نتيجة محتملة لسلوكه الإجرامى كمسئولية الفاعل الأصلـــى ســـواء بسواء[٢] .

المطلب الثانى

أساس مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة

ذهب اتجاه إلى أن هذه المسئولية تقوم على أساس من القصد الجنـــائي المتجه إلى الجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها مضافا إلى خطأ غـــير

---

(١) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ٥٠٠ ، ٥٠١ .

(٢) د. رؤوف عبيد ـــ مرجع سابق ـــ ص٤٧٢ .

عمدي قد توافر بالنسبة للجريمة المحتملة ، ويجمع الشارع بين القصد والخطأ ويقيم عليهما ركناً معنوياً مزدوج التكوين تعتمد عليه هذه المسئولية[١]. بينما ذهب رأى آخر[٢] وهو ما نؤيده وبحق إلى أن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة مبنية على المسئولية الموضوعية أو المفترضة، فالمشرع في إسناد النتيجة المحتملة إلى الشريك لا يعتد بالقصد الجنائي كما لا يعتد بتوافر الخطأ غير العمدي لدى الشريك ، وإنما يكتفي فقط بتوافر علاقة السببية بين فعل الاشتراك والنتيجة التي وقعت ، وأن تلك العلاقة لم تكن قد قطعت بسبب تدخل فعل ثالث شاذ أو غير مألوف ، أو بعبارة واحدة إلا تكون تلك الرابطة قد انقطعت بسبب عدم احتمال أو عدم توقع تدخل العامل اللاحق المنحصر في الفعل العمدي للفاعل والذي إن كان كذلك من شأنه أن يقطع رابطة السببية . مفاد ذلك أن الفرض الذي نحن بصدده لا يقوم على المسئولية الأدبية أو المعنوية وإنما يقوم على مسئولية موضوعية ومادية مفترضة، وجاء نص المادة ٤٣ مقصوراً على الشريك ، ومع ذلك جرى قضاء النقض على تطبيقه على الفاعل الأصلي الذي يرتكب الجريمة مع فاعل آخر فيما لو ارتكب الأخير جريمة محتملة[٣] ، وفى هذا القضاء خروج على القواعد العامة في التفسير ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ذلك أن المادة ٤٣ تقرر نوعا من المسئولية عن فعل الغير استثناء من الأحكام العامة في قانون العقوبات التي تقضى بأن لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا اتجهت إرادته إليها وأحاط علمه بعناصرها ، وقد جاءت مقصورة على الشريك ، تجاوزاً في تطبيق مبدأ التبعية ، وهو مبدأ لا يسرى

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٤٧٧ .

(٢) د. مامون سلامة – مرجع سابق - ص ٥٠٥ وما بعدها .

(٣) نقض جنائي ١/٨/ ، ٣٩/١٠/١٩٣٤ ، ٧/١٠/١٩٥٧ ، ونقض جنائي ٧/٦/١٩٦٥ مج س ١٦ ، ق ١١١ ، ص ٥٥٦ ، ٢٠/١١/١٩٧٨ س ٢٩ ، ق ١٦٧ ، ص ٨٠٩ .

بين الفاعلين ، والتفسير الحرفي أو اللغوي هو الذي يتبع في هذا الصدد ، فمع صراحة النص يجب قصره على الشريك دون الفاعل[١] .

- نقد مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة : النصوص التي تقرر مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة يعيبها تناقضها والمبادئ الأساسية في القانون ، إذ لا يجوز أن يسأل شخص عمداً عن جريمة إلا إذا توافر لديه القصد الجنائي المتجه إليها ، في حين أن هذه النصوص تجعل الشريك مسئولاً عمدا عن جريمة لم يتجه إليها قصده . وليس مقنعا قول تعليقات الحقانية على المادة ٤٣ من قانون العقوبات أنه " لا غرض من هذه المادة في الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجاني لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله أنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدى إليها عمله " ، إذ لا يتضمن هذا القول تبريراً ، وإنما يتضمن مجرد إفصاح عن قصد الشارع التوسع في نطاق المسئولية الجنائية وحرمان المتهم من وسيلة دفاع يتصور التجاوز إليها دون بيان للسند القانوني لذلك[٢] . وقد قضى بأن سند هذه المسئولية هو " افتراض أن إرادة الجاني لابد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلي ونتائجه الطبيعية ، ويعنى ذلك أن المحكمة قد جعلت سند هذه المسئولية قصدا جنائياً مفترضاً ، أي يفترضه الشارع دون أن يكون له وجود حقيقي يستند إلى إرادة الجاني التي اتجهت فعلا إلى الجريمة ، وهذا القول محل نظر : ففكرة القصد المفترض غريبة على القانون ، إذ القصد بطبيعته يتطلب إرادة متجهة إلى الجريمة ، فإذا لم توجد الإرادة فلا وجود للقصد ؛ وليس في وسع الشارع أن يخلق إرادة لا وجود لها ، وليس للقضاء الركون إلى المجاز والافتراض حيث يتعين مواجهة الحقائق والاعتماد عليها في تفسير نصوص

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٣٧٢ . . مأمون سلامة – مرج – ص٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ .

القانون (١) ". بالإضافة أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المسئولية المفترضة ، وإن هذه الصورة للركن المعنوي شاذة ، ومن ثم لم يكن محل للاعتراف بها إلا حيث يقررها القانون صراحة (٢) ، واعتبار جريمة معينة نتيجة محتملة للاشتراك الحاصل بين المتهمين وفقاً للمادة ٤٣ عقوبات هو أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع بما لها من السلطة المطلقة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ، وتقدير مدى ثبوت الاحتمال من الناحية الواقعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع، أما معيار الاحتمال فهو تكييف قانوني يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض(٣) .

---

(١) نقض جنائي ١٩٦١/١/٣٠ مج س ١٢ ، ق ٢٥ ، ص ١٥٦ ، وراجع في ذلك أيضا د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٧٨ ؛ نقض جنائي ١٩٧٧/٦/١٢ س٢٨ ، ق ١٥١ ، ص ٧٥٩ ؛ ١٩٧٨/١١/٢٠ س٢٩ ، ق ١٦٧ ، ص ٨٠٩ ؛ ونقض جنائي ١٩٧٥/١٠/٢ مج س١٦ ، ق ١١١ ، ص ٥٥٦ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٤٧٨ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤٦٤ .

الباب السابع

أسباب الإباحة

١- تعريف أسباب الإباحة : أسباب الإباحة هى الظروف التى نص عليها المشرع وجعل من آثارها نفى الصفة غير المشروعة عن الفعل[١] ، فتعطل مؤقتاً نص التجريم أى تمحو عن الفعل فى الظروف التى وقع فيها صفة الجريمة أو هى تمثل قيود على نص التجريم والعقاب فتعطل تطبيقها مؤقتاً ، وبالتالى تخرج الفعل من نطاق عدم المشروعية وتدخله فى نطاق المشروعية، بمعنى أنها ترجع الفعل إلى أصله وهو إباحته وبالتالى لا يشكل جريمة يعاقب عليها جنائياً ، لذلك فهى أسباب مادية موضوعية تؤثر على الركن المادى للجريمة لذلك فهى تقوم سواء علم بها الشخص أو لم يعلم[٢] . فهى تفترض نشأة حق الدولة فى العقاب ثم امتناع تطبيقه ، لذلك يجب أن توجد قبل ارتكاب الواقعة أو أن تكون معاصرة لها ، وليس بعد تمام ارتكابها. فالإباحة لا ترجع فى الأصل إلى اعتبارات شخصية بل إلى ظروف مادية تكتنف الجريمة وقت ارتكابها فتبررها لأى شخص وجد فى هذه الظروف ، الذى يستأهل عدم تطبيق نص التجريم[٣] ، فهذه الأسباب المبررة لا ترجع إلى سبب خاص بالفاعل بل إلى سبب خاص بالفعل ، والفاعل فيها يكون متمتعاً بالتمييز والاختيار ، واعتبار هذه الأسباب مبررة دليل على أن الفعل يكون جريمة إذا تجرد منها ، فهذه الأسباب لا ترفع المسئولية فحسب بل هى ترفع صفة الجريمة عن الفعل وتجعله مباحاً

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ص١٩٢ .

(٢) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ص١٤٦ .

(٣) أحمد صفوت ــ مرجع سابق ــ ص١٧٧ .

وجائزاً، ولذلك لا يسأل فاعله مدنياً عن تعويض الضـــرر الناشـئ منـه ، والقواعد القانونية التى تنص على أسباب الإباحة يطلق عليها القواعد المبيحة نظراً لأنها تسمح للفرد بالإضرار بمصلحة محمية جنائياً أضراراً يعتبر غير مشروع فى غير الظروف المنصوص عليها ، كما يطلق عليها أيضاً أسـباب انتفاء الجريمة نظراً لأنها تؤثر على تقييم الواقعة غير المشروعة وبالتـــالى تستبعد الجريمة كلية[١] . وتوصف أسباب الإباحة بأنها أركان سلبية للجريمة بمعنى أنه يتعين انتفاؤها كى تقوم الجريمة[٢] ، وأسباب الإباحة ذات طبيعـة موضوعية لا شخصية . فهى تنتج أثرها بصرف النظر عن الموقف النفســى للفاعل ، أى سواء كان يعلم بوجودها أو يجهله ، وسواء كان حسن النية وقت ارتكاب الفعل أو سيئها .

وبعض أسباب الإباحة يعتمد على عناصر شخصية ، مثال ذلك حق التأديب الذى يفترض نية متجهة إلى التهذيب ، ومباشرة الأعمـــال الطبيـة والجراحية الذى يفترض باعثا متجهاً إلى شفاء المريض ، ولكن العنــاصر الشخصية لا تدخل فى كيان أسباب الإباحة إلا استثناء ، فالأصل فيــه أنــه موضوعى ، وللطابع الموضوعى لأسباب الإباحة نتائج عدة أهمها ، أن تأثير سبب الإباحة يمتد إلى كل شخص ساهم فى الجريمة ، وأن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها ، وأن الغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها[٣] .

٢- أساس الإباحة : يرجع أساس الإباحة إلى انتفاء موجب التجريم، فالمشرع يجرم من الأفعال ما يهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية التى يـرى ضرورة حمايتها ، فإذا تبين له أن فعلاً من هذه الأفعــال لا يؤثـر ـ فـى

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص١٨٣ .

(٢) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١٥٥ .

(٣) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١٥٦ .

ظروف معينة وبصفة مطردة على تلك الحقوق والمصالح أو ثبت له أنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى بالرعاية منـــها فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم ، فالضرب والجـــرح كلاهمـــا اعتداء على سلامة البدن ، ومن حق المجتمع وواجبه أن يحافظ على ســلامة أبدان أفراده وأن يجرم العدوان على هذا الحق ، غير أنه إذا وقع الفعل مـــن طبيب على مريض لدرء علة فإن هذا الفعل فى ظـــروف ارتكابــه لا يعــد عدواناً على سلامة البدن ، بل هو على العكس من ذلك صيانة له مما يقتضى إباحته والقتل بدوره عدوان على حياة الغير ، ومن حق المجتمع وواجبــه أن يحمى حياة كل فرد من أفراده ، غير أنه إذا اعتدى شخص على غيره ممــا يهدد حياته فلم يجد المعتدى عليه وسيلة لدرء هذا الخطر إلا أن يقتل المعتدى فإن فعله يكون مباحاً ، لأن حياة المدافع تصبح فـــى نظـــر القـــانون أولـــى بالحماية من حياة المعتدى[١] .

وقد تتصارع المصالح أو القيمة الاجتماعية على نحو يحتم التضحيــة بإحداها فى سبيل حماية الأخرى ، مما يستتبع حتماً إباحة الاعتـــداء علـــى المصلحة أو القيمة المضحى بها من أجل المصلحة أو القيمة الأخرى الأجدر بالحماية والاحترام ، وبالتالى فإن السلوك الإنسانى قد يعتبر غير مشـــروع ومشروع فى آن واحد ، فهو غير مشروع بالنسبة إلى المصلحة أو القيمـــة الأكثر أهمية فى نظر المجتمع من أجل حمايتها ، وقد عنى المشرع المصرى بتحديد معيار المصلحة أو القيمة الأجدر بالرعاية والتى يجوز التضحية مـــن أجلها بالمصلحة أو القيمة المحمية عن طريق ما يسمى بأسباب الإباحة ، ففى هذه الأسباب يقيم المشرع جدولة بين المصالح أو القيمة ويحدث ترتيباً فيمـــا

---

(١) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٨٨ .

بينهما فتبدو المصلحة أو القيمة الأعلى وتتميز عـــن المصلحـــة أو القيمـــة الأدنى[١].

٣- العلة من أسباب الإباحة : يقال أحياناً أن أساس ذلك هو شـــرف الباعث أو سمو الغاية . لكن الباعث لا يعد بحسب القاعدة المعروفة ركناً فى الجريمة ، ولا يصلح الباعث الشريف سبباً لمنـــع تطبيـــق أحكـــام القـــانون الجنائى، لذا ذهب تعليل آخر إلى القول بأن أساس إفلات هذه الأفعـــال مـــن العقاب هو رضاء المجنى عليه بوقوع النشاط المادى عليه ، لكن هذا تعليـــل لا يصمد بدوره للنقد ، لأن رضاء المجنى عليه لا يعتد به كقاعدة عامة فـــى التجريم ، إلا حيث يكون عدم رضائه ركناً مفترضاً ، كما هى الحـــال فـــى الجرائم القليلة التى يستلزم فيها القانون صراحة أو ضمناً عدم رضائه ، مثل هتك العرض فى أحوال معينة (م ٢٦٨) والحبس بغير وجه حـــق (م ٢٨٠) وجرائم الأموال بوجه عام ، أما فيما عداها فإن رضاء المجنى عليه لا يحول دون توافر أركان الجريمة ، ولا قيام القصد الجنائى المطلوب فيها ، هذا إلى أن رضاء من وقع عليه الفعل المادى ، إذا كان متوافراً بالنسبة لمزاولة مهن الجراحة ولممارسة الألعاب الرياضية ، فهو غير متوافر بالنسبة لمن وقـــع عليه التأديب ، ولا بالنسبة لمن كان " ضحيـــة " لأداء الموظـــف لواجبـــات وظيفته فى أغلب الصور ، ففى حالة الدفاع الشرعى تبرر هـــذا الاعتـــداء حماية لمصلحة أو قيمة أولى بالاعتبار لدى القانون هى تلك التـــى يملكـــها المدافع ، فيضفى القانون حمايته عليها ويسحب حمايته للمعتدى وينشأ عـــن ذلك وضع قانونى هو عدم إضفاء صفة التجريم على فعل المدافع وإضفـــاء الإباحة عليه ، مما يؤدى إلى عدم إطلاق وصف الجريمة على الفعل الـــذى

---

(١) د. فتحى سرور ـــ مرجع سابق ـــ ص١٧١ .

أتاه المدافع[١] ، لذلك علة الإباحة هى فى انعدام الضرر الاجتماعى الذى ينجم عن الفعل ويبرر تدخل الدولة بتجريمه ، فالواقعة حينذاك لا تضر بمصلحة الجماعة ، وبالتالى لا تتعارض مع هدف القاعدة القانونية فى حماية مصلحة أو حق معين[٢] ، ولأن حكمة التجريم أصبحت منتفية ومتعارضة مع استعمال هذا الحق ، فعلة تجريم القتل هى حماية الحق فى الحياة وعلة تجريم الضرب أو الجرح هى حماية الحق فى سلامة الجسم ، وعلة تجريم السرقة هى حماية الملكية ، فعلة الإباحة هى انتفاء علة التجريم ، أى كون الفعل المباح لا ينال بالاعتداء حقاً ، وفى عبارة أخرى نقول أن الإباحة حكم يستنتج ــ بمفهوم المخالفة ــ من نص التجريم إذا ما انتفت علته[٣] ، فعدم توقيع العقاب هو إباحة المشرع للفعل فى ذاته بنصوص صريحة استثناء من قاعدة العقاب فيها، حيث أن المشرع يرى أن مصلحة المجتمع فى الإباحة تربو على مصلحته فى التجريم . لذلك قضى بأن انتفاء المسئولية الجنائية عن الوالد الذى يضرب ابنه فى الحدود المعقولة تأديباً له لا يرجع إلى انتفاء القصد الجنائى عنده ، لسلامة نيته وابتغاء الخير لأبنه ، بل يرجع إلى الإباحة المنصوص عليها فى القانون[٤] .

٤- الدور القانونى لأسباب الإباحة (آثار الإباحة) : ينحصر الدور القانونى لسبب الإباحة فى إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده إلى أصله من المشروعية[٥] ، فأسباب الإباحة

---

(١) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص١٦٩ ، ١٧٠ .

(٢) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٤٢٢ .

(٣) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص١٥١ ، ١٥٢ .

(٤) نقض جنائى ١٩٣٨/٣/٢٨ مج جـ١ ق٢١ ص١٧٤ .

(٥) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص١٥١ .

تحدث أثراً قانونياً يتمثل فى نفى الصفة غير المشروعة عن الواقعة المادية المرتكبة ، ومعنى ذلك أن تصبح تلك الواقعة مشروعة لاتفاقها ومتطلبات الحماية الجنائية ، ويترتب على ذلك استبعاد وصف الجريمة عن الفعل المرتكب وبالتالى تخرج من نطاق التجريم[١] ، ويترتب على الإباحة إسقاط وصف التجريم عن الفعل ليصبح مشروعاً بصفة استثنائية ، مما لا يجوز معه الحكم بأى عقاب على مرتكب هذا الفعل أو اتخاذ أى تدبير عقابى نحوه.

٥- **حصر أسباب الإباحة :** أسباب الإباحة واردة فى القانون على سبيل الحصر[٢] ، أما الصور التى تتمثل فيها هذه الأسباب من الناحية الواقعية فتستعصى على الحصر ، لأنها تتعدد بقدر ما تتعدد الحقوق والرخص والواجبات[٣] ، غير أن ورود أسباب الإباحة على سبيل الحصر لا يتعارض وطريقة تفسير القواعد المبيحة بالاتجاء إلى القياس ، فالقياس المحظور هو فقط فى محيط القواعد التجريمية، أما القواعد المبيحة فيجوز إعمال القياس بصددها ، ولذلك فقد طبق القضاء مؤيداً بالفقه قواعد الدفاع الشرعى بالنسبة لجميع الجرائم على الرغم من أنها وردت فى محيط جرائم الضرب والجرح والقتل ، فاتحاد العلة التشريعية للإباحة بين الواقعة المنصوص عليها وتلك لم يرد بشأنها نص يجيز بسط الحكم التشريعى على الأفعال التى يكون فيها الأضرار بالمصالح المحمية غير متعارض ومتطلبات قانون العقوبات ، وهذا ما يفسر أن كثيراً من فروض الإباحة غير المنصوص عليها[٤] .

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص١٨٧ .

(٢) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص١٨٤ .

(٣) د. عوض محمد ـ مرجع سابق ـ ص٩٠ .

(٤) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص١٨٤ .

٦- **تقسيم أسباب الإباحة** : يقسم الفقهاء هذه الأسباب بالنسبة لموضوعها إلى عامة وخاصة وإلى مطلقة ونسبية تبعاً لنطاق آثارها ، فأما الأسباب العامة فهى التى تحدث أثرها بالنسبة إلى الجرائم كافة فالسبب العلم يبيح أى جريمة ومنها استعمال الحق وأداء الواجب أما الأسباب الخاصة فهى التى يقتصر أثرها على جريمة معينة أو على جرائم محددة كالدفاع الشرعى ورضا صاحب الحق ، وأما الأسباب المطلقة فهى التى يستفيد منها الناس كافة كالدفاع الشرعى ، أما السبب النسبى فيستفيد منه أشخاص توافرت فيه صفات معينة كالموظف الذى ينفذ أمر الرئيس والطبيب الذى يمارس مهنته والخصم الذى يرتكب القذف أثناء المدافعة ، وقد يكون السبب عاماً ونسبياً ، فإطاعة أمر الرئيس سبب عام من حيث أنه يؤثر فى أية جريمة وهو نسبى من حيث أنه لا يفيد إلا الموظف العام ، وقد يكون السبب خاصاً ومطلقاً كالدفاع الشرعى ، فهو لا يبرر كل جريمة ويستفيد منه أى شخص[1].

فإذا كان سبب الإباحة مطلقاً ، استفاد منه كل من يساهم فى الفعل ، سواء أكان فاعلاً أم شريكاً . أما إذا كان سبب الإباحة نسبياً ، فلا يستفيد منه من يساهم فى الفعل كفاعل له إلا من يقرر له القانون الإباحة ، أما غيره فيستفيدون منه ، فالعمل الطبى أو الجراحى لا يباح إلا لطبيب ، فإن باشره غيره كان فعله غير مشروع . ولكن من يساهم فى الفعل كشريك يستفيد من الإباحة ، ولو كان لا يحمل الصفة أو يحتل المركز الذى يحدده القانون ، ذلك أنه لم يرتكب الفعل المباح لغيره بنفسه ، وإنما ساهم فى الفعل الذى ارتكبه الشخص المباح له هذا الفعل ،

---

(١) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص١٥٣ .

٧- **خطة الدراسة** : نص قانون العقوبات المصري في الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون العقوبات علي ثلاثة أسباب للإباحة هي : استعمال الحق (م٦٠) وأداء الواجب (م٦٣) والدفاع الشرعي (م٢٤٥-م٢٥١) ويضيف الفقه والقضاء سببا رابعا لم ينص عليه صراحة لكنه مستمد من النظام القانوني بوجه عام وذلك هو رضاء صاحب الحق ونتناول فيما يلي هذه الأسباب كلا علي حدة في فصل مستقل .

الفصل الأول

استعمال الحق

نص المشرع المصري علي استعمال الحق كسبب للإباحة في المادة ٦٠ منه والتي جاء بها " لا تسري أحكام قانون العقوبات علي كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتي الشريعة " كما نصت المادة السابعة من ذات القانون علي انه " لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء " ، هذا النص عبر عن مبدأ " الإباحة " أو انعدام الصفة الإجرامية ، وحدد الشروط اللازمة لإعمال حكمة ، فقوله " لا تسري أحكام قانون العقوبات ، "علي " الفعل " الذي استكمل كل عناصر " الجريمة قانونا والمسئولية الجنائية عنها " .

المبحث الأول

ماهية استعمال الحق

يقصد به ممارسة رخصة تخولها قاعدة قانونية مما يترتب عليه إباحة الجريمة التي ترتكب إعمالا لهذا الحق[1] فالمادة ٦٠ عقوبات تبيح

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٢٨

الأفعال التي يرتكب عملا بحق يقرره القانون[١] ، فإذا قرر الشارع حقا اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق سواء للحصول علي ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات[٢]، فالقانون عندما يعطي للأفراد حقوق معينه فمعنى ذلك أنه خولهم إتيان الأفعال التي يمارسون بها حقوقهم ، ولذلك فإن ممارسة الحق لا يمكن أن تشكل فعلا غير مشروع[٣].

ولا يعقل أن يخول القانون للفرد رخصة معينة ، وفي ذات الوقت يعاقبه إذا مارسها، ولذلك فان الواقعة تعد عملا مشروعا حتى لو نصت قاعدة قانونية أخري علي اعتبارها جريمة[٤]، وكذلك وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون إذ يصدم المنطق أن يقرر الشارع حقا ثم يعاقب علي الأفعال التي يستعمل بها فيكون معني ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة[٥] .

المبحث الثاني

المراد بالشريعة

المراد بالشريعة مطلق القواعد القانونية النافذة أيا كان الفرع الذي تنتمي إليه ، وأيا كان المصدر الذي أنتجها ، فالشريعة تعنى القانون عامة سواء كان قانون العقوبات أم ذي فرع آخر من فروع القانون ، ورد القانون

---

(١) نقض جنائي ١٩٨١/٤/٢ س٣٢ ق٥٥ ص٣١٥ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٦٣ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ١٩٢ .

(٤) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٣٢٨ .

(٥) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٦٣ .

المدني بدورة هذا الحكم وصاغه في عبارة تتفق مع طبيعة هذا القانون وظيفته فتنص مادته الرابعة علي أن " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر[١]. فقد رأي المشرع أن يوسع من نطاق هذا النص فيجعله شاملا كل الحقوق التي يعد استعمالها سببا للإباحة حتى يكون مقررا للقاعدة العامة في هذا الشأن بالمادة السابعة لذلك فالمشرع لا يريد استبقاء عقوبات تقررها الشريعة الإسلامية كالقصاص أو الدية ، إذ أن التنظيم الذي قرره التشريع الوضعي للعقوبات جاء شاملا ومستبعدا للعقوبات الشرعية ، وكل ما يمكن أن يفسر به هذا النص هو أن يعترف بالحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية كسبب للإباحة ، ومضيفة إليه اعترافا بالحقوق التي يقررها التشريع الوضعي بصفة عامه[٢] ، والحقيقة هي أن المادة ٦٠ع لم يكن الغرض منها حتي مجرد تسجيل المبدأ بوجه عام، ولكنها استحدثت عند تعديل قانون العقوبات في سنة ١٩٠٤ لحسم الخلاف والجدل الذي كان قد ثار أمام المحاكم في شأن " حق التأديب " ، الذي تقرره الشريعة الإسلامية للوالدين وللزوج ، وهذا واضح من ذات عبارات النص التي تتكلم علي " حق مقرر بمقتضى الشريعة[٣]. فالأعمال التحضيرية لقانون سنة ١٩٠٤ يستشف منها ان الاعتراف كان قائما فقط في شأن الحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية أما الحقوق التي تقررها القوانين الوضعية فالظاهر أن أثرها في الإعفاء من أحكام قانون العقوبات المرتكبة محل خلاف[٤].

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٩٣.

(٢) د.نجيب حسني – مرجع سابق – ص١٦٣-١٦٤ .

(٣) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٥٠٠ ـ٥٠١ .

(٤) د. السعيد مصطفي السعيد – مرجع سابق – ص ٤٤٠ .

المبحث الثالث

مصادر الحــق

الارتباط وثيق بين الحق ومصدره ، إذ لاحق إلا ما يقرره المشـــرع أو القانون[1]، فالقانون هو المصدر العام لكل الحقوق ، لأن فكرة الحق ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة القانون ، فلا يتصور أن يكون هناك حــق إلا إذا كــان مقررا بقاعدة في القانون أو محمولا علي قاعدة من قواعده وليــس المــراد بالقانون نصوصه المكتوبة فحسب ، وإنما المراد به انتظـــام القـــانوني فــي جملته وبمختلف فروعه سواء كان المصدر المباشر لقواعده هو التشـــريع او العرف او مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في الحدود التي يسمح فيها القانون ، فمن أمثلة الحقوق التي تقررها نصوص تشريعية حق الدفاع أمام المحاكم الذي تنص عليه المادة ٣٠٩ مــن قـــانون العقوبات ، وتعطي به كل متقاضى الحق في أن يوجه إلى خصمه في الدفـــاع الشفوي أو الكتابي عبارات كان من الجائز أن تعد قذفـــا أو ســـبا أو بلاغـــا كاذبا، ومن أمثله الحقوق التي تعترف بها الشريعة الإسلامية حــق التـــأديب للزوج علي زوجته الذي يبيح أفعالا تعد أصلا من قبيل جرائـــم الضـــرب ، ومن أمثلة الحقوق التي تستخلص من روح التشريع ومبادئه العامـــــة غــير المكتوبة حق الصحافة في نشر الأخبار ونقد التصرفات المتعلقة بأمور تــهم الناس الذي يبيح استعمال عبارات كان من الجائزة أن تعد قذفا ، ومن أمثلـــة الحقوق التي ترجع إلى العرف حق التأديب الذي للمخدوم قبل خادمه[2]، وقـد يستمد الحق وجوده من القاعدة التشريعية مباشرة ، فالقانون التجاري يســمح

---

(١) د.عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٣٥٧ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

لصاحب الشيك بأن يأمر المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك في حالة ضياعه أو إفلاس حامله (م١٤٨) ، وذلك علي الرغم من أن هذا الأمر معاقب عليه بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والقانون المدني يجيز للمدين أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة دائنه إذا توافرت شروطها (م٣٦٢) ، وقد يؤدي ذلك إلى احتفاظ المدين نهائيا بمال تسلمه من الدائن علي سبيل الأمانة، ولولا هذا الحكم لعوقب المدين بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ، بل أن القانون الجنائي نفسه يمكن أن يكون مصدرا مباشرا لبعض الحقوق ، فقانون الإجراءات يخول المجني عليه حق تقديم الشكوى في جرائم معينه (م٣) ، كما يخول كل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ السلطات المختصة بها (م٢٥) ، وهذا الفعل صورة من صور القذف والقذف معاقب عليه بالمادة ٣٠٢ ع . وقانون العقوبات يبيح لأي شخص حق الطعن- وهو قذف - في ذوي الصفة بشروط معينة (م٣٠٢/٢) ، وقد يستمد الحق وجوده المباشر من الشريعة الإسلامية ، فهي تجيز للأب أن يؤدب ولده وللزوج أن يؤدب زوجه، وهذا الحق يعتبر سببا يبيح لكل منهما ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بوصفه ضربا أو سبا ، والعرف كذلك يمكن أن يكون مصدرا مباشرا لبعض الحقوق، ومن الفقهاء من يرد حق الصحفيين في النقد وحق الرياضيين في مساس بعضهم بسلامه جسد البعض إلى العرف ، والحقوق التي تقررها الشريعة الإسلامية إنما تنتج أثرها عند استعمالها بوصفها سببا مبيحا بشرط ألا يكون في القانون النافذ ما يبطلها[1] ، ويقتضي الأمر من الناحية القانونية التفرقة بين النصوص التشريعية السابقة علي صدور الدستور الحالي والنصوص التالية له نظرا لأن المادة الثانية من هذا الدستور تنص علي أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٩٣ وما بعدها .

المبحث الرابع

شروط استحقاق الحق

يشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة توافر الشروط التالية : وجود الحق مقرر بمقتضى القانون . ٢- التزام حدود الحق. ٣- حسن النية .

١- وجود الحق مقرر بمقتضى القانون:

أ- تعريف الحق : الحق مصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها والمصلحة ميزة أو مجموعة من المزايا ، أو هي مركز واقعي يعطي من يحتله وضعا متميزا عن سواه .فإذا أضفى القانون علي المصلحة حمايته . تحول هذا المركز الواقعي إلى مركز قانوني ، فعنصر الحق إذن هما المصلحة والحماية القانونية المقررة لها ، والتأكد من وجود الحق يقتضي التأكد من وجود المصلحة واعراف القانون بها ، وذلك بالحماية إلى يصبغها عليها ،وبغير هذه الحماية تظل المصلحة قاصرة وبالتالي لا يقوم الحق قانونا[١] ، بمعني أن يعترف بها القانون ويحميها ، فالقانون يجعل من الحق وحدة لا من المصلحة سببا لإباحة الفعل الملائم لتحقيقه أو استخلاص ما ينطوي عليه الحق من مزايا، أما الحق فهو يعطي سببا لتبرير الفعل المجوم فحق الحبس يبرر الامتناع عن رد الأمانة فلا يرتكب الممتنع جريمة التبديد[٢] ، وقد استعملت المادة ٦٠ من قانون العقوبات لفظ " الشريعة " في التعبير عن القانون ، ولكن المجمع عليه أن المراد بهذا اللفظ هو مطلق القاعدة القانونية ، سواء أكانت مفرغة في نص تشريعي أم لم تكن كذلك.

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٣٣ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٢/٣/١٣ مج س ٣ ق ٢٢١ ص ٥٩٧ .

والحقوق تتسع لما تقرره الشريعة في الحدود التي أخذ بها المشرع مصدر من مصادر القانون المدني مثل أحكام الأحوال الشخصية ، وهذا هو ما نصت عليه المادة السابعة من قانون العقوبات إذ جرت علي انه لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء ، أما ما خرج عن ذلك من حقوق فلا أثر له في أحكام قانون العقوبات[١]، ويتمثل الحق في رخصة يسمح بها القانون ومن ثم فان مصادرة هو نص القانون وجوهرة فهو ما يسمح به هذا النص ، فالقانون لا يقرر حقا إلا إذا كانت المصلحة التي يحميها تعلو علي المصلحة المضحي بها .

ويلزم لاعتبار السلوك المعاقب عليه مباحا في ظرف معين ، أن يكون مرخصا لصاحبة بمقضي القانون وأن يقدم عليه في ذلك الظرف وتحديد الظرف المباح للسلوك إنما هو من شئون القانون تتولاه القاعدة الجنائية المبيحة[٢]. واستعمال الحقوق يفترض وجوده فان لم يكن موجودا فلا محل للحديث عن الإباحة ، فيشترط أولا وجود الحق ذاته ، وثبوته بعد وجوده لصاحبة ، حتى يتحقق استئثاره بما يكفله له هذا الحق من مزايا وما يخوله له من سلطات[٣]، فإذا لم يكن الحق موجودا أصلا ، ومع هذا اعتقد الفاعل خطأ قيام هذا الحق ، وكان اعتقاده مبنيا علي أسباب معقولة ، فهذا يعتبر تطبيقا لحكم الإباحة الظنية[٤].

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١٨٤، ١٨١ .

(٢) د.رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٣٢٩ .

(٣) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص٣٦٠ ، د.عوض محمد – مرجع سابق – ص٩٠٦ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق– ص ٣٦١ .

ب- أن يكون الحق مؤكداً : لا يجوز لإنسان أن يقيم العدالة لنفسه ، فمن الأصول المقررة فى القانون أن الإنسان لا يقيم العدالة لنفسه ، فإذا كان الحق متنازعاً عليه لا يجوز لمن يدعيه أن يقرره لنفسه ويستعمله بناء على ذلك ، وإنما عليه أن يسلك الطريق الذى رسمه القانون لتقرير الحقوق عند التنازع، وهو الطريق القضائى ، وليس فى القانون المصرى نص صريح فى هذا الشأن ، ولكن القضاء جرى على ذلك ، لذلك قضى بأنه " إذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز فإن ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف فى المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ الصحيح[1] ، ولا يشفع له إنما أراد استرداد ماله المحجوز عليه ، فإن أخذ الإنسان حقه بنفسه غير جائز ، ومتى كان الحق متنازعاً عليه فإن استعماله لا يكون مشروعاً فحسب ، بل إذا كون جريمة فإنه يبيح لمن يدعيه دفع الاعتداء ، استناداً إلى الدفاع الشرعى متى توافرت شروطه ، فالقانون يجيز استثناء فى الحالة الدفاع الشرعى للمعتدى عليه أن يقيم العدالة لنفسه[2] .

٢- الالتزام بحدود الحق :

القانون لا يعرف حقوقاً بغير حدود ، أو من يخرج عليه أو يسيئ استعمال الحق ، ولا يعرف القانون حقوقاً مطلقة عن قيد إذ الحقوق كلها نسبية ومن ثم كان متعيناً التحقق من دخول الفعل فى نطاق الحق محدداً وفقاً لكل ما يتطلبه القانون من شروط[3] ، ويجب ممارسة الحق بواسطة من يملكه سواء كان هو صاحب الحق الأصيل أو كان نائباً عنه فى الحدود التى

---

(١) نقض جنائى ١٩٤١/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ٥ ق٢١٠ ص٣٩٨ ، ١٩٤٣/٣/١ جـ٦ ق١٢٧ ص١٨٦ ، ١٩٥٩/١/١٢ مج س١٠ ق٨ ص٣٠ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق ص١٧٢ ، ١٧٣ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص١٦٧ .

يجيزها القانون ، وبناء على ذلك فلا يجوز لغير الطبيب أن يعالج المرضى ، ولا يجوز للممرض المساس بجسم المريض وإلا وقع فعلـــه تحت طـائل العقاب، فإذا اعتقد شخص خطأ بأن لديه حقاً معيناً وكان هذا الاعتقاد الخاطئ منصباً على الوقائع التي يؤسس عليها القانون الحق ، فإنه يتوافر لديه غلـط في الإباحة[١]، ولا يكفي لإباحة الفعل أن يكون مرتكبه صاحب حـق ، بـل يجب فضلاً عن ذلك أن يلتزم حدود هذا الحق ، لأنه إن تجاوزها خرج مـن دائرة المباح ووقع في المحظور فصار كمن لا حق لـــه ، وحـدود الحـق متنوعة وهي تختلف عادة باختلاف الحقوق ، فمن الحقوق ما تصح الإنابـــة فيه ومنها ما لا تصح الإنابة ، والإنابة جائزة في الحقوق المالية ، ولهذا فإنه يصح للوكيل أن يتصرف بالبيع في مال من وكله سواء لغيره أو لنفسه ، ولا يعد بهذا التصرف خائناً .

وقد يتعلق الحد بنوع الوسيلة المستخدمة ، فمن الحقوق مـــا يعيـن القانون وسائل استعمالها بحيث يمتنع على صاحب الحق أن يستعمل وسـيلة أخرى ، فلا يجوز للطبيب عند علاج مريضه أن يستخدم وسيلة غـــير مـا تعارف عليه أرباب مهنته ، وقد تتدرج الوسائل فيما بينها بحيـث لا يجـوز لصاحب الحق أن يلجأ إلى وسيلة قبل استنفاد غيرها ، فليس للزوج إذا هــم بتأديب زوجته أن يبتدرها بالضرب مباشرة ، بل عليه أن يبدأها بالوعظ أولاً فإن تمادت هجرها في المضجع ، فإن لم ترتدع كان من حقه أن يضربها[٢] . وقد يقتضى استعمال الحق مباشرة أعمال لازمة لأداء الحق نفســـه ، مثـل التبليغ عن الجرائم يقتضى في بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه

---

(١) د. فتحي سرور ــ مرجع سابق ــ ص١٨٤ ، ١٨٥

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص٩٨ ، ٩٩

إلى السلطة العامة ، وقد يكون جسم الجريمة مما تعتبر حيازته مثل المواد المخدرة[1].

٣- أن يكون الفعل المرتكب بنية سليمة " حسن النية " :

حسن النية هو استهداف صاحب الحق بفعله ذات الغرض الذى من أجله تقرر الحق له ، فإذا ثبت أنه يريد به غرضا سواه ، ولو كان غير مرذول فى ذاته ، فهو سيئ النية ، وليس له أن يحتج لإباحة فعله بذلك الحق، إذ لم يكن الفعل مؤديا وظيفته الاجتماعية التى تحددها غاية الحق[2] ، وحسن النية ذو طبيعة شخصية إذ يفترض تحديد الباعث إلى الفعل والتحقق من مطابقته لغاية الحق ، واشتراط حسن النية هو قيد يرد على نطاق الحق[3]. فيشترط لإباحة استعمال الحق أن يكون مستعمله حسن النية ، أى أن يتوافر لديه " النية السليمة " أو " النية الحسنة " ، وهذا كله متعلق بالباعث على استعمال الحق ، وبتوافره تتحقق الوظيفة الاجتماعية للغاية التى من أجلها أبيح استعمال الحقوق ، لهذا لا يعتبر الحق مباشرا بحسن نية ، حتى ولو كانت أفعال مباشرته داخلة فى نطاق ما يشمله الحق ، إذا كان صاحبه يتستر بالحق فى الظاهر ليخفى قصدا إجراميا لا يمت لحقه بسبب ، كالمعلم ، الذى يضرب تلميذه انتقاما من أبيه ، والزوج الذى يضرب زوجته بعامل البغض والكراهية أو انتقاما من أمها ، والطبيب الذى يسهل لغيره تعاطى المواد المخدرة لغير العلاج[4] ، والحقوق جميعها غائية ، أى يقررها القانون

(١) د. فتحى سرور ـ مرجع سابق ـ ص١٨٧ .

(٢) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١٦٩ .

(٣) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص١٦٩ ، ١٧٠ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفى ـ مرجع سابق ـ ص٣٦٣ .

لاستهداف أغراض معينة ، ولا يعرف القانون حقوقاً مجردة عن الغايـة [١] .
لذلك اعتبر قانون العقوبات استعمال الحق سبباً للإباحة بالنظر إلى أن هـذا الاستعمال يشبع مصلحة اجتماعية أجدر بالرعاية من المصلحة المعتدى عليها بسبب هذا الاستعمال ، ولذا يجب أن يستهدف صاحب الحق تحقيق المصلحة الاجتماعية التى شرع الحق من أجلها حتى يتوافر دائماً أساس الإباحة ، وهذا هو ما اصطلح على تسميته بحسن النية[٢] ، وهو ما عبرت عنه المادة ٦٠ ع فى قولها " بنية سليمة " وهذا الشرط هو الفاصل بين صفة " العدوان " فـى الفعل وتجرده من هذه الصفة الإجرامية ، والبت فى شأنه مرهون بما يقـدره قاضى الموضوع[٣] .

وتنص م "٥" من القانون المدنى على أن يكون استعمال الحق غـير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

فإذا انتفت النية السليمة كنا في نطاق التعسف فى اسـتعمال الحـق والذى ينفى عن الفعل الصفـة المشـروع ليندرج تحت نطـاق عـدم المشروعية[٤]. أما الانحراف عن هذه الغاية فيضفى على الفعل صفة العدوان المؤثم[٥] .

---

(١) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص١٦٩ .

(٢) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص١٨٧ .

(٣) د. على راشد ــ مرجع سابق ــ ص٥٠٢ .

(٤) د. على راشد ــ مرجع سابق ــ ص٥٠٣ .

(٥) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٤٣١ .

الفصل الثانى

أداء للواجب القانونى

اعتبر القانون أداء الواجب سبباً للإباحة فنص فى المادة ٦٣من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : (أولاً) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . (ثانياً) إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه ، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة " ، فهذه المادة تتناول تلك الجرائم التى تقع من الموظف العام عند قيامه بوظيفته وتحديد ما يشترط لاعتبارها مباحة على أساس أنها أداء لواجب الوظيفة ، فأداء الواجب ظرفاً من شأنه إذا اقترن بسلوك موصوف أصلاً بوصف الجريمة أن يجرد ذلك السلوك من هذا الوصف [١] ، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى وضع مادة فى قانون العقوبات هى المادة ٦٣ ترفع عن المرءوس مسئولية مخالفة القانون فيما قام به تنفيذاً لأمر الرئيس ، مادام ذلك الأمر واجب الطاعة ، وجعل حكم هذه المادة مقصوراً على الموظفين العموميين غير ممتد إلى سواهم من موظفى الشركات ولو كانت من القطاع العام، وفى الوقت ذاته ، تصون نشاط الموظف من أن تعرقله الخشية من المسئولية .

---

(١) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص٣٩٦ ، ٣٩٧ .

لذلك فالتفرقة تكون بين حالتين : الأولى ، حيث يكون الفعل تنفيذ لما أمرت به القوانين أو تنفيذاً لأمر رئيس وجبت إطاعته ، والثانية ، حيث يكون الفعل تنفيذاً لما اعتقد الموظف أن إجراءه من اختصاصه أو تنفيذاً لأمر رئيس يعتقد أن إطاعته واجبة عليه ، وأهمية هذه التفرقة أن الإباحة في الحالة الأولى لا تثير شكاً ، إذ الموظف لم يفعل غير تنفيذ القانون أو تنفيذ أمر رئيس يلزمه القانون بإطاعته ، أما الحالة الثانية فالإباحة فيها محل للشك، إذ العمل فى ذاته غير قانونى ، لأن الموظف قد أتى ما ليس في اختصاصه أو نفذ أمراً لا تجب عليه إطاعته ، ولكنه اعتقد دخول الفعل في اختصاصه أو اعتقد التزامه بتنفيذ هذا الأمر[1] ، فهذا النص قد عالج أداء الواجب كسبب للإباحة ، وهو متميز عن استعمال الحق ، ووجه التمييز بين الإثنين أن صاحب الحق هو الطرف الإيجابى في العلاقة القانونية أى صاحب القدرة والسلطة على مباشرة عمل معين تجاه آخر ، أما الملتزم بأداء الواجب فهو الطرف السلبى فى هذه العلاقة القانونية ، فهو يلتزم بتنفيذ القانون أو الأوامر الصادرة بناء عليه[2] .

المبحث الأول

مصدر الواجب

واجبات الوظيفة كلها تتقرر إما بنص فى القانون أو بناء على نص فيه ، فالقول فالقانون هو المصدر العام لكل الواجبات ، وواجبات الوظيفة من حيث مصدرها المباشر قسمان : قسم يستمد مباشرة من نص القانون وآخر يستمد مباشرة من أمر الرئيس ، والقسمان من حيث الحكم سواء :

---

(١) د. نجيب حسنى ـ مرجع سابق ـ ص٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٢) د. فتحى سرور ـ مرجع سابق ـ ص١٩٠ .

المبحث الثانى

الموظف العام

١- المدلول الإدارى للموظف العام : هو كل شخص يعهد إليه بأداة قانونية بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر[١] . وبهذا يخرج عن نطاق هذا التعريف المكلف بخدمة عامة والموظف الفعلى والأشخاص الذى تربطهم بالدولة علاقة تعاقدية مؤقتة وهم الأجراء الذين تربطهم بالدولة علاقة تعاقدية .

٢- المدلول الجنائى للموظف العام طبقاً لمفهوم المادة ٦٣ عقوبات : لا يتقيد المفهوم الجنائى للموظف العام بالتعريف السابق حيث أن هناك مفهوماً جنائياً موسعاً للموظف العام يشمل كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة ، فمثل هذا الشخص يعد موظفاً عاماً بما يقتضيه ذلك فى خصوص تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات من اعتبار الجرائم التى يرتكبها مشمولة بالإباحة متى توافرت الشروط المتطلبة قانوناً ، وهذا المفهوم الموسع يضم بالإضافة إلى التعريف التقليدى الإدارى للموظف العام الأشخاص المكلفين بخدمة عامة والموظفين الفعليين والأجراء الذين يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع الدولة ، فينبغى أن يكون للموظف العام فى نظر القانون الجنائى مفهوماً يختلف عن مفهوم الموظف العام فى القانون الإدارى، حتى يمكن أن يتلاءم مع الاعتبارات التى تقوم عليها الإباحة ، فالمشرع إذا أباح الفعل الذى يمارس بمقتضاه الموظف العام سلطته إنما استهدف توفير

---

(١) إدارية عليا ١٣/١٢/١٩٧٠ مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا س٦ ، ص٥٥ ، د. عبد الغنى بسيونى القانون الإدارى ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية سنة ١٩٩١ ص٢٠٢ ، د. سليمان الطماوى ـ الوجيز فى القانون الإدارى ١٩٨٩ ص٤٧١ .

الطمأنينة للموظفين الذين تستعين بهم الدولة فى مباشرة اختصاصاتها ، وحتى يمكن للدولة مباشرة اختصاصاتها على النحو الذى يحدده القانون عن طريق الاستعانة بفئات مختلفة من الموظفين[١] ، والحكمة من النص تقضى أن تسرى الإباحة بالنسبة لهؤلاء الموظفين الذين تستعين بهم الدولة فى مباشرة اختصاصاتها وأن يعتبر هؤلاء هم الموظفين العموميين فى تطبيق هذه المادة . وبالتالى لا يشترط أن يكون الموظف قائماً بعمل دائم ، بل قد يكون عمله مؤقتاً ، أو مكلفاً بخدمة عامة لفترة محددة ، كأن توجد كارثة قومية أو وباء يقتضى تكليف أفراد كثيرين لمواجهتها ، فإن هؤلاء يعتبرون من الموظفين العموميين الذين يسرى عليهم هذا السبب من أسباب الإباحة ، ولكن لا تسرى المادة ٦٣ فيما يتعلق بتنفيذ أمر الرئيس فى محيط الهيئات الخاصة ولو كانت تعتبر جهات عامة فى تطبيق جرائم العدوان على المال العام ، مثال ذلك شركات القطاع العام والجهات التى تساهم الدولة أو إحدى هيئاتها العامة فى مالها بنصيب ما ، فالأحكام التى تضمنتها المادة ٦٣ عقوبات خاصة بالموظف العام ، ولا يستفيد منها ما لم يكن له هذه الصفة ولو كانت العلاقة بينه وبين من أصدر الأمر تقضى عليه بطاعته[٢] .

فالموظف العام هو الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق[٣] ، ويتولى قدراً من السلطة العامة ، بصفة دائمة أو مؤقتة ، سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة ، أم كان مكلفاً

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٢٣٤ .

(٢) نقض جنائى ١٩٧٩/١١/٢٢ مج س٣٠ ق١٧٦ ص٨٢١ .

(٣) نقض جنائى ١٩٨١/١٢/٢٩ مج س٣٢ ق٢١ ص١٤٧ ، ١٩٨٦/٢/٢ مج س٢٧ ق٣٠ ص١٥٢ .

بخدمة عامة دون أجر ، كالعمد والمشايخ ومن إليهم[١] ، فبمقتضى هذا التعريف الموسع يدخل فى نطاق الإباحة من ليس "موظفاً عاماً" بالمعنى الدقيق المقرر فى القانون الإدارى ، ولكن يخرج عنه كل من لا يتولى قدراً من السلطة فى الدولة ، وبهذا يخرج عن هذا المفهوم ، الزوجة إذا نفذت أمر زوجها والابن إذا نفذ أمر أبيه والخادم إذا نفذ أمر مخدومه[٢] .

والقضاء الجنائى يتفق والقضاء الإدارى الذى جرى على أن الشركات رغم تأميمها وانتقال ملكيتها إلى الدولة لازالت من أشخاص القانون الخاص وأموالها خاصة وتظل لها صفة التاجر[٣] ، فكل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة يعد موظفاً عاماً وتقوم الحاجة إلى تمكينه من إتيان الأفعال الضرورية لمباشرة هذا الاختصاص ، ويقتضى ذلك إباحة هذه الأفعال باعتبارها صادرة فى نطاق القانون "[٤] ، فالعبرة إذاً بالنشاط الذى يباشر فهو الذى يضفى على صاحبه صفة الموظف العام طالما أنه يباشر لصالح الجهة العامة ، ولذلك فلا تكون هناك قيمة لأن تكون علاقة الشخص بالجهة العامة تخضع لقانون العاملين المدنيين بالدولة أو القوانين واللوائح الخاصة التى بها تتحدد علاقة الفرد بالجهة العامة ، ويستوى كذلك نوع النشاط فقد يكون ذا طبيعة إدارية بحتة وقد يكون تشريعياً أو قضائياً . وبناء على ذلك فيندرج تحت هذا المفهوم للموظف العام : الموظف العام وفقاً لمفهومه الضيق فى القانون الإدارى ، وأيضاً جميع المستخدمين فى المصالح الحكومية والمؤسسات العامة والهيئات العامة ورجال القضاء والنيابة

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٦/١٢/٢٥ مج س٧ ق١٦٥ ص١٣٣١ .

(٢) د. جلال ثروت ــ مرجع سابق ــ ص٢٨٠ .

(٣) د. محمود مصطفى ــ مرجع سابق ــ ص٢٠٣ .

(٤) د. محمود نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٢٤٢ .

والشرطة والجيش بما فيهم المجندون ، والمكلفون بخدمة عامة وكذلك أعضاء مجلسي الشعب والشورى[١] ، ولا يؤثر في اعتبار الشخص موظفاً عاماً على النحو المتقدم ذكره ألا يتقاضى عن عمله راتباً من الخزانة العامة، أو أن يشغل وظيفته بصفة دائمة ، أو أن يجمع بين قيامه بأعباء وظيفته وعمل آخر ، أو أن يكون موظفاً فعلياً قد باشر فعلاً بعض اختصاص الدولة. وواضح هجر القانون الجنائي للتعريف السائد في القانون الإداري للموظف العام والتوسع في تحديد مدلول الموظف العام[٢] .

وفي القسم الخاص من قانون العقوبات توسع القانون في تحديد المقصود بالموظف العام في باب الرشوة (المادة ١١١ عقوبات) وزاد في التوسع في المقصود بالموظف العام في باب الاختلاس (المادة ١١٩ مكرراً) ، إلا أن معناه في أسباب الإباحة وفق ما قضت به محكمة النقض ينصرف إلى الموظف العام (بالمعنى الدقيق) فلا يستفيد منها ما لم تكن له

---

(١) د. مأمون سلامة ـ مرجع سابق ـ ص٢٠٩ .

(٢) كالمجندين في القوات المسلحة الذين لم تعتبرهم المحكمة الإدارية العليا من الموظفين العموميين وإن اعتبرتهم من قبيل المكلفين بخدمة عامة : راجع إدارية عليا ، ١٩٥٩/١٢/١٩ ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، س٥ ، ص١١٧ . ومن المؤيدين للمفهوم الموسع للموظف العام . د. محمود نجيب حسني ـ مرجع سابق فقرة ٢٥٧ ص٢٢٨ ، قارن : د. محمود مصطفى ـ مرجع سابق ص٢٠٠ ، هامش (٢) . وهو يستبعد المكلفين بخدمات عامة من عداد الموظفين العموميين في خصوص تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، فعدم النص عليهم في المادة ٦٣ مقصود من المشرع بخلاف جرائم الرشوة واختلاس المال العام حيث حرص المشرع أن ينص صراحة على اعتبارهم من قبيل الموظفين العموميين في المواد ١١١ بالنسبة للرشوة ، و ١١٩ مكرراً فيما يخص اختلاس المال العام ، و ٣٠٢ /٢ فيما يتعلق بجريمة القذف ، وفي نفس المعنى : نقض جنائي ١٩٧٨/٢/٥ ، س٢٩ ، ق٢٤ ، ص١٣٢ .

هذه الصفة ، وبالتالى فإن حكمها لا يمتد إلى العاملين " بالشـــركات العامـة سواء منها المؤممة أو التى تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى مالــها بنصيب "[١] ، أو كانت من الشركات المقيدة قانونا ذات النفع العام فالعبرة في تحديد هذه الصفة هي بالنظام القانوني للشركة ، الذي لم تغيره أيلولة ملكيتها للدولة وبطبيعة العلاقة العقدية التي تربطها بالموظفين[٢] ، واعتبر القضـاء أن العاملين في المؤسسات العامة من الموظفين العموميين وذلك لاعتبارهـا مرافق عامه يديرها أحد أشخاص القانون العـــام اقتصاديـا أو زراعيـا أو صناعيا او ماليا[٣] ، أما العاملون في شركات قطاع الأعمال العام كالشركات القابضة و الشركات التابعة لها ، وهي التي حلت بالقانون رقم ٢٠٣ لسـنة ١٩٩١ محل هيئات القطاع العام فإنهم يعتبرون من قبيل الموظفين العموميين في خصوص تطبيق جرائم الرشوة واختلاس المال العـام والعـدوان عليـه والغدر ، وقد نص المشرع صراحة علي اعتبارهم كذلك في المادة ٥٢ مـن القانون رقم٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام[٤]، والعاملون بالشركات الخاصة علي اختلاف أنواعها لا يعتبرون مـــن قبيـل الموظفين العموميين .

---

(١) د. محمد عيد الغريب ــ مرجع سابق ص .

(٢) نقض جنائي ١٩٧٠/١٢/٧ مج س٢١ ق٢٨٧ ص١١٨٣ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦٤/٢/٣ مج س١٥ ق٢٠ ص٩٧ .

(٤) تنص المادة ٥٢ من القانون المشار إليه علي أن تعتبر أموال الشـركات الخاضعة لأحكام هذا القانون في حكم الأموال العامة، كما يعد القائمون علي إدارتها والعاملون فيها في حكم الموظفين العموميين وذلك في تطبيق أحكام البابين الثالث والرابع مـن الكتاب الثاني من قانون العقوبات " د. سليمان عبد المنعم ــ مرجع سابق ــ ص٤٠٣ .

المبحث الثالث

إجراءات تطبيق المادة (٦٣) عقوبات

رسم القانون لاتهام الموظف بجريمة سبيل غير ذلك الذي يتبع في اتهام غيره من المواطنين ، فنصت المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية علي انه" لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية او جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

نظمت المادة ٦٣ عقوبات حالتين لأداء الواجب : الأولي تتعلق بالعمل القانوني ، سواء أكان تنفيذا لما أمرت به القوانين أو تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته ، والثانية تتعلق بالعمل غير القانوني الذي فيه يعتقد الموظف خطأ بأن العمل داخل في اختصاصه أو أن إطاعة الرئيس واجبة علي خلاف الحقيقة .

المبحث الرابع

العمل القانوني " المشروع "

فعل الموظف يكون العام مشروعا في حالتين نصت عليهما المادة ٦٣ عقوبات وهما : إذا كان تنفيذا لما أمرت به القوانين ، أو إذا كان تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته .

المطلب الأول

الحالة الأولي : تنفيذا لما أمر به القانون

أداء الموظف لواجبة طبقا للقانون هو سبب لإباحة الفعل ، وبالتالي فلا تترتب عليه أية مسئولية جنائية أو مدنية بل ان تخاذل الموظف في تنفيذ واجب القانوني يستوجب مساءلته تأديبيا عن إخلاله بواجبات وظيفته[١]، فالعمل يكون مشروعا إذا كان مطابقا للقانون ، سواء باشره الموظف من تلقاء نفسه أو بناء علي أمر صادر إليه من رئيس ، ولا يحول دون ذلك ان يكون هذا العمل مكونا لجريمة إذا مارسه شخص آخر أو في غير الأحوال التي نص عليها القانون[٢].

ويشترط هذه الحالة وضعين : الأول أن يلزم القانون الموظف بالعمل، والثاني أن يرخص له به ، أي يمنحه سلطة تقديرية في ان يأتيه أو لا يأتيه فإذا الزم القانون الموظف بالعمل، أي حدود شروط قيامه به وفرضه عليه اذا توافرت هذه الشروط فلا صعوبة ، فاختصاص الموظف محدد ولا مجال فيه لسلطة تقديرية ، فيقتضي ذلك القول بأن الفعل يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة[٣].

فالقانون قد يعهد الي الموظف باختصاص محدد ، أي يحدد له الشروط اللازمة لاجراء العمل دون ان يترك له مجالا للتقدير ، واذا جاء العمل مطابقا لهذه الشروط وكان مباحا ، وفقا لسبب مطلق هو اطاعة القوانين ، والموظف بالنسبة للاختصاص المحدد شأنه شأن الأفراد ، ومن

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٤٦

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ١٩٢

(٣) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٢٣٦

يساهم معه في عمله يستفيد بدوره من السبب ومن قبيل الاختصاص المحدد أن القانون يوجب علي مأمور السجن حبس أي إنسان متي كان هناك أمر بذلك موقع عليه من السلطة المختصة "المادة ٤١أ.ج" ، ومتي وجد هذا الأمر فان عمل المأمور يكون قانونيا فلا تطبق عليه المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ولو كان يعلم ان الأمر بالقبض أو بالحبس صدر في غير الأحوال المقررة قانونا وكذلك الشأن بالنسبة لمأمور القبض القضائي الذي ينفذ أمرا صادرا من النيابة بالقبض علي شخص أو تفتيش منزله ، ومن هذا القبيل أيضا تنفيذ المستخدم عقوبة الإعدام بناء علي أمر من سلطة التنفيذ ، في هذه الأحوال لا يمكن القول بأن الموظف يستعمل سلطة ، بل هو يؤدي واجبا أو ينفذ القانون علي وجه لا مجال للتقدير فيه . وأعمال الموظف من هذا القبيل ليست هي الأعمال التي عناها الشارع بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات(١).

أما السلطة التقديرية في العمل فتكون كالمحقق الذي منحة القانون حبس المتهم احتياطيا إذا ارتأى ما يبرر ذلك كالخشية من فراره أو عبثه بادله الدعوى ، ويتعين أن يستهدف الموظف العام باستعمال السلطة التقديرية تحقيق الغاية الذي من اجلها خوله القانون هذه السلطة ، فان استهدف غاية سواها ففعله غير مشروع ، فالقانون يخول المحقق سلطة حبس المتهم احتياطيا لتفادي هربه أو تشويهه أدلة الاتهام ، فان حبسة لجرد الانتقام ففعله غير مشروع ، ولو توافرت الشروط الموضوعية التي تجعل من سلطته الأمر بالحبس ، وإذا استهدف الموظف بفعله غرضا غير ما حدده القانون- إلى جانب استهدفه الغرض الذي حدده القانون – ففعله مشروع ، إذ أن ابتغاء الغرض القانوني كافي لإباحة الفعل ، ومثال ذلك المحقق الذي يصدر أمرا بالحبس الاحتياطي يستهدف به مصلحة التحقيق ، ويبتغي به في الوقت

---

(١) د . محمود مصطفي – مرجع سابق ص ٢٠٤

نفسه الانتقام من المتهم ، فلحسن النية في هذا الموضع مدلولا يختلف عن مدلوله إذا كان عمل الموظف غير قانوني ، حيث يكون معناه جهل الموظف عيب فعله واعتقاده انه مشروع[١] ، ويشترط أن يتوافر لدي الموظف حسن النية عند تنفيذه لما يأمر به القانون ويتحقق حسن النية لديه إذا كان قد استهدف في إتيانه الفعل لتحقيق الغاية التي من أجلها منحه القانون سلطة مباشرة هذا العمل ، دون غيرها من الغايات ، ولا يشترط هذا الشرط إلا في الحالات التي فيها يكون للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة الفعل أو عدم مباشرته ، أما إذا كان القانون يفرض عليه مباشرة الفعل ، فيستوي ان يتحقق لديه حسن النية أو أن لا يتحقق[٢].

ولكي تتحقق الإباحة ويكون الفعل مشروعا لمطابقته لما تقضي به القوانين ، يلزم ان يكون الفعل الذي أتاه الموظف داخلا في اختصاصه ، فيلزم توافر الاختصاص بكل معاييره الشخصية ، والمكانية ، والموضوعية ، وتخلف الاختصاص يضفي علي الفعل الصفة غير المشروعة مع مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته ولإحداث أثره ، فإذا كان القانون يتطلب ان يفرغ العمل في شكل معين كالكتابة مثلا ، فلابد من مراعاة ذلك ، كالأمر بالقبض مثلا لابد ان يثبت كتابة في المحضر، أما الشروط الموضوعية فيقصد بها الشروط المتطلبة في موضوع الفعل لكي يقع صحيحا ومنتجا إثارة ، ومثال ذلك وجود أدلة كافية الاتهام لإمكان القبض أو وجود أدلة علي حيازة أشياء تفيد في كشف الحقيقة بالنسبة للتفتيش ، ويجب أن يكون عمل الموظف مطابقا للقانون إذا كان داخلا في اختصاص الوظيفة وروعيت فيه الشروط التي يستلزمها القانون من حيث الموضوع والشكل ،

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٢٣٧

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤٢٦

ومتي توافرت هذه الشروط كان العمل قانونيا ومشروعا حتى ولو أضر بمصلحة حماها المشرع[١] ، ويرتب علي عدم توافر الاختصاص عدم مشروعية العمل ، وسواء كان عدم الاختصاص راجعا إلى المكان أو النوع أو الشخص فإذا خرج مأمور الضبط القضائي عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وإنما يعتبر فردا عاديا ، وهذه هي القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية .

المطلب الثاني

الحالة الثانية : تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته

تتحقق هذه الصورة فى كل فعل يباشره الموظف العام تنفيذاً لأمر صادر من رئيس له تجب عليه طاعته ، فأمر الرئيس تعبير عن إرادة آمرة صادرة عن شخص مخول سلطة عامة فى مواجهة فرد يخضع لرابطة تبعية قانونية ، فالأصل أن كل رئيس مطاع ، إلا أن ذلك لا يقتضى بالضرورة أن تكون كل أوامر الرئيس واجبة الطاعة ، ولهذا فإنه لا يكفى لإباحة عمل الموظف أن يثبت أنه تلقى الأمر من أحد رؤسائه ، بل يجب أن يثبت كذلك أن الأمر الذى تلقاه ونفذه كان واجب الطاعة ، فالموظف يلتزم بإطاعة أمر رئيسه وهى طاعة يفرضها القانون ، فالقانون يلزم المرؤوس بإطاعة رئيسه، وبذلك يكون تنفيذ الأمر تنفيذاً للقانون فى الوقت نفسه ، فيشترط أن يكون الآمر مختصاً بإصدار أمره ، ومراعياً لما يتطلبه القانون لإصدار الأمر من شروط ، وأن يكون الموظف المأمور من رئيسه مختصاً بدوره بتنفيذ ما أمر به ، فإذا كان الموظف ينفذ أمر رئيسه فانه لا يخول له إلا ما ورد في الأذن،

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٢١١ .

فالأذن بتفتيش منزل المتهم لا ينسحب علي شخصه[١]، والإذن بتفتيش متـهم لا يخول القبض عليه[٢] ، وعلي ذلك لا يباح للمندوب أن يستعمل القوة لتنفيذ ما خرج عن الإذن ، لأنه يخرج عن اختصاصه[٣] ، ولابد أن يكون العمل قد ارتكب تحقيقا للغاية التي من أجلها منح القـانون للموظـف العـام سـلطة مباشرته، أي أن يكون العمل متفقا والمصلحة المرجوة من النشاط الوظيفـي ومن أجل لك اشترط المشرع في المادة ٦٣ عقوبات حسن نية الموظف حتى يتمتع بسبب الإباحة ، فإذا ارتكب الفعل بنية تحقيق مصلحة خاصة كالانتقـام أو التشفي خلافا للغاية العامة التي ترمي إليها الوظيفة كـان العمـل غـير مشروع ، وأن هذا الشرط لا قيمة له إلا في نطاق الأعمال التـي ترتكـب استخداما للسلطة التقديرية الممنوحة للموظف .

ولا بد أن يراعى فى التنفيذ ما يتطلبه القانون من شروط[٤] ، ومثـال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور الضبط بتفتيش منزل المتـهم بارتكاب الجريمة ، والأمر الصادر منها إلى مأمور أحد السـجون بحبـس الشخص ، ففى المثال الأول لا يعتبر مأمور الضبط مرتكباً لجريمة انتـهاك حرمة منزل، كما لا يعد مأمور السجن فى المثال الثانى مرتكباً لجريمة حبس شخص دون وجه حق ، أو الجلاد الذى ينفذ حكم الإعدام فى محكوم عليـه

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٠/١/٢٨ س٢ ق ٩٧ص ٢٥٥،نقض جنائي ١٩٥١/١٢/٢٥ مـج س ٣ق ١٣٠ص٣٣٨، ١٩٥٢/٦/١٩ مج ق٤١٦ص١١١٣ ، نقـض ١٩٦٠/٦/١٠ س١١ ق ٨٥ ص ٤٤١ .

(٢) نقض جنائي ١٩٤٨/١٠/١١ مج ج٧ ق ٦٥٠ ص ٦٢٢، نقض ١٩٥٢/٢/١٩ مـج س ٣ق ٢٢٦ ص ٧١٣، ١٩٥٥/١/١١ س٦ ق ١٥٠ ص ٤٥٣ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٣) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٢٠٧ وما بعدها .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفى ـ مرجع سابق ـ ص٤٢٧ .

بهذه العقوبة بناء على أمر صادر إليه من السلطة المختصة التـى يتبعـها ، والفرض فى هذه الحالة أن الأمر الصادر من الرئيس مشروع ، ويعنى ذلـك اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس ، فأمر الرئيس لا تجب إطاعته إلا إذا كان مطابقاً للقانون ، أما إذا خالف القانون ، فعمل المرؤوس تنفيذاً لـهذا الأمـر يكون غير قانونى ، ويدخل فى نطاق الحالة الثانية التى نصت عليها المـادة ٦٣ من قانون العقوبات ، فأمر الرئيس وحده عـاجز عـن إسـباغ صفـة المشروعية على عمل مخالف للقانون ، وإذا كان أمر الرئيس مطابقاً للقانون، فتنفيذه مشروع ولو اعتقد المرؤوس أنه مخالف للقانون ، ذلـك أن أسـباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ، فإذا توافرت شروطها تحقـق أثرهـا دون اعتداد بعقيدة من ارتكب الفعل ، فالجهل بالإباحة لا يحـول دون الاسـتفادة منها، وقد يؤدى الجهل بالأمر أو الاعتقاد بأنه مخالف للقانون إلـى انتفـاء حسن النية، كما لو فتش مأمور الضبط مسكناً جاهلاً صدور الأمر بذلك مـن النيابة العامة ، وجاهلاً تبعاً لذلك أن مصلحة التحقيق تقتضيـه ، ومسـتهدفاً مجرد الانتقام ، فانتفاء الإباحة لا يرجع إلى الجهل بها ، ولكنه يرجع إلـى انتفاء حسن النية(١) .

وخضوع المرؤوس إدارياً للرئيس يعنى قيام علاقة رئاسة إداريـة أو تدرج رئاسى توجب على الموظف الالـتزام بـأوامر رئيسـه الإدارى(٢) .

---

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ص٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٢) وعكس ذلك د. السعيد مصطفى السعيد ــ مرجع سابق ص١٨١ ، هامش (٤) حيث يرى عدم ضرورة اشتراط أن يكون الآمر رئيساً قانونياً للموظف المأمور لأن فى اشتراط ذلك حرصاً على الموظف إذ قد يصعب عليه اختصاص الرئيس ، والواقع فيما يبـدو أن هناك فارقاً بين ثبوت الخضوع الرئاسى أو الإدارى من جانب الموظف المرؤوس لرئيسه الإدارى وبين استخلاص اختصاص الرئيس ، فما ينبغى اشتراطه فى هذا المقـام ليس تحقق الموظف من حدود اختصاص رئيسه وهو ما قد يشق عليه فعلاً ، بل ثبوت علاقة-

ويقتضى هذا الشرط تحقق اختصاص المرؤوس بتنفيذ العمل المأمور به من الرئيس الإدارى . فإذا لم يكن المرؤوس مختصاً فلا يستفيد من الإباحة لو قام رغم عدم اختصاصه بتنفيذ الفعل المأمور به ، ومثال ذلك الأمر بالقبض الصادر من النيابة العامة المختصة لمأمور ضبط غير مختص بالجريمة .

ونخرج من نطاق نص المادة ٦٣ عقوبات أى علاقة تبعية من طبيعة أخرى ، كالعلاقة التربوية بين الأستاذ والطالب أو العلاقة بين الأب وابنه أو منفذ الوصية والورثة[١] ، والتزام المرؤوس بطاعة الأمر دون تعقيب إنما يحل المرؤوس فحسب من واجب التثبت من توفر الشروط الموضوعية ، أما الشروط الشكلية فمن واجبه التأكد من توافرها قبل التنفيذ وإلا سئل عن فعله وعوقب عليه إن كان جريمة . فأنه يتعين على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ أمر رئيسه إذا كان ظاهر البطلان من الناحية الموضوعية وكان الوجه الإجرامى للفعل المأمور به واضحاً حتى ولو استكمل الأمر شروطه الشكلية وكان صادراً من رئيس تجب طاعته دون مناقشة أو تعقيب، ومثال ذلك أن يأمر أحد الضباط جندياً خاضعاً لرئاسته بإطلاق النار على جار له تشاجر معه أو أن يأمر قائد بعض جنوده بالقبض على أحد الناس أو قتله ، وفعل المرؤوس يكون مشروعاً كذلك إذا استوفى الأمر الذى نفذه شروط صحته الشكلية والموضوعية ، وكذلك إذا كان الأمر مما يحظر على المرؤوس مناقشته وكان الأمر ظاهر الصحة من حيث شكله وغير ظاهر البطلان من حيث موضوعه[٢] .

–التدرج الرئاسى بين المرؤوس والرئيس . مشار إليه لدى د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق ص٤٠ .

(١) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٤٤٦ ، ٤٤٧ .

(٢) د. عوض محمد ــ مرجع سابق ــ ص١١٧ ، ١١٨ .

المبحث الخامس

ثانياً : العمل غير القانونى

تناولت هذا الوضع الفقرة (أولاً) من المادة ٦٣ وقد نفت الجريمة عن الموظف العام إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ، والمقصود بالأمر الصادر من رئيس تجب إطاعته ، ذلك الأمر الذى لا يخالف فيه الرئيس حكم القانون ، أما الأمر الذى يعتقد الموظف أن إطاعة الرئيس فيه واجبة مع أنها ليست كذلك ، فهو الأمر المخالف للقانون والمكون لجريمة ، وقد سوى النص بين حالة وجوب الإطاعة وبين حالة الاعتقاد بوجوبها ، فجرد من وصف الجريمة سلوك الموظف الذى ينفذ الأمر فى الحالتين ، بالرغم من أنه فى الحالة الثانية يكون الأمر المنفذ مكوناً فى نظر القانون لجريمة ولا تكون إطاعته واجبة رغم الاعتقاد الخاطئ بوجوبها من جانب الموظف الذى انصاع للأمر ونفذه[١] ، وعلى ذلك لا يكون الموظف مسئولاً إذا كان لم يأت العمل إلا تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ، فإنه إذا كان أمر الرئيس يخلى المرؤوس من المسئولية بناء على أن النظام يقتضى إطاعة المرؤوس للرئيس ، وأن لا يكون للمرؤوس الحق فى مراقبة مشروعية الأوامر التى يصدرها الرئيس فلا يصير الاحتجاج على المرؤوس بأن الذى أصدر الأمر لم يكن فى الحقيقة هو الرئيس التابع له الموظف لأن الأخير قد يصعب عليه اكتشاف اختصاص الرئيس وهل هو فى الحقيقة تابع له ومكلف بتنفيذ أمره أم لا بل يكفى أن يكون الموظف يعتقد أن الذى أصدر الأمر هو رئيس وجبت طاعته ، ولكن ليس معنى ذلك أن

---

(١) د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ص٤٠٣ .

الموظف يجب أن يكون آلة فى يد رئيسه لينفذ له كل رغباتـــه وإن خـــالفت القانون مخالفة ظاهرة، بل أنه لأجل أن يعذر المرؤوس يجـــب أن يكـــون الأمر الصادر إليه مما يعتقد أنه يدخل فى اختصاص الرئيس[1] ، فلهذا الفعل صورتان : الأولى : يخطئ الموظف فى معرفة واجبه فيرتكب الفعل بحسـن نية اعتقاداً منه أنه من اختصاصه ، الثانية يعتقد الموظف على غير الحقيقـة صحة الأمر الصادر إليه وصحة تكليفه به ، مع أن الواقع غير ذلـك ، إمـا لأن الأمر الصادر إليه ليس من الأوامر الواجب عليه العمل بها لتعلقه بفعـل غير جائز قانوناً ، وإما لأن الأمر به صدر ممن لا يملـك إصـداره أو لأن الموظف الذى أمر به ليس رئيساً له فى الحقيقة[2] ، بمعنى أن العمل يكـون غير قانونى أو غير مشروع فى حالتين نصت عليهما المادة ٦٣ عقوبـات ، الأولى أن يكون العمل خارجاً عن اختصاص الموظف ، والثانية أن يكـون تنفيذاً لأمر رئيس طاعته غير واجبة ، أن تقدير الصفة غير المشروعة للعمل فى الحالتين السابقتين إنما يتم وفق ضوابط موضوعية لا دخل فيها للموقـف النفسى للموظف .

المطلب الأول

الحالة الأولى : اعتقاد الموظف أن الفعل من اختصاصه

مؤدى هذه الحالة أن يتجاوز الموظف فيما يقوم به من عمل حـدود الاختصاص الذى رسمه القانون له ، ولكن تجاوز هذا الاختصـاص يكـون بحسن نية فيأتى عملاً اعتقاداً منه إنما ينفذ القانون ، بينمـا أن العمـل فـى

---

(١) زكى العرابى – مرجع سابق – ص٨٩ ، ٩٠ ، عكس ذلك د. السـعيد مصطفـى السعيد – مرجع سابق – هامش ص٤٥٤ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص٤٢٨ .

حقيقته غير مشروع ، فالموظف يعتقد أن العمل يدخل فى نطاق أدائه لواجبه وتنفيذه للقانون ، ومثال ذلك أن يصدر وكيل النيابة أمـــرا بحبس المتـــهم احتياطيا على ذمة التحقيق فى غير الأحوال التى يجيزهـــا القـــانون ، أو أن يقوم مأمور الضبط بالقبض على شخص بخلاف المتهم مخطئا شخصيته[١] ، فالفرض فى هذه الحالة أن القانون لا يرخص للموظف بالعمل الذى قام بـــه ، أى أنه يحظره عليه لمجاوزته الحدود المرسومة لاختصاصه ، وأنـــه علـــى الرغم من خروج العمل عن نطاق اختصاص الموظـــف فصلتـــه واضحـــة بالأعمال التى يختص بها ، بحيث يكون تخطيه اختصاصه وليد عدم الدقة فى معرفة حدوده ، ولذلك لا يكون محل لهذه الحالة حينما يكون عمل الموظـــف من نوع مختلف عما يختص به ، كما لو أصدر مأمور الضبط القضائى أمرا بهدم بناء ، أو أصدر عضو النيابة العامة أمرا بتوقيع عقوبـــة ، أو أصـــدر موظف إدارى أمرا بحبس متهم احتياطيا ، إذ لا يكون وضع الموظف أنـــه جاوز حدود اختصاصه ، وإنما يكون وضعـــه أنـــه اســـتبدل باختصاصـــه اختصاصا مختلفا ، فهو ليس مستعملا سلطة ، وإنما هـــو مغتصـــب لـــها ، وعمل الموظف الذى جاوز اختصاصه عمل غير مشروع ، إذ لم يكن علـــى مقتضى القانون ، وغلط الموظف باعتقاده دخول العمل فى اختصاصه ليـــس من شأنه إسباغ صفة مشروعة عليه ، إذ أن أســـباب الإباحـــة ذات طبيعـــة موضوعية ، فلا تقوم على غلط متجرد من كل قيمة موضوعية[٢] .

---

(١) د. يسر أنور ــ مرجع سابق ــ ص٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٢) د. نجيب حسنى ــ مرجع سابق ــ ص٢٤٠ .

فيشترط لتوافر هذه الصورة أن يكون الاختصاص المتوهم ذا صلة واضحة بالاختصاص الحقيقى للموظف ، فإن انتفت هذه الصلة نهائياً تجرد الفعل من المشروعية الجنائية ، من أمثلة الصلة بين الاختصاصين الحقيقى والمتوهم ، تجاوز مأمور الضبط القضائى لاختصاصه المكانى اعتقاداً منه أنه لم يتجاوزه وإلقاؤه القبض على متهم صدر إليه أمر بالقبض عليه ، ومن أمثلة انقطاع الصلة بين الاختصاصين إصدار الرئيس الإدارى أمراً بحبس متهم احتياطياً حتى تبت سلطة الاتهام فى شأن بلاغ مقدم إليها عن جريمة ارتكبها هذا المتهم[1] .

المطلب الثانى

الحالة الثانية : العمل غير المشروع تنفيذاً لأمر الرئيس لاعتقاد الموظف خطأ أن طاعته واجبة

فمؤدى هذه الحالة قيام الموظف بتنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه الإدارى كما إذا صدر أمر غير مشروع من رئيس له سلطة توجيه الأمر إلى مرؤسه ، فأقدم الموظف على إتيان هذا الفعل معتقداً أنه فعل مشروع أو أن طاعة رئيسه فى هذا الفعل واجبة ، ويستوى أن يكون سبب عدم مشروعية الأمر شكلياً ، أو أن يكون موضوعياً ، وهذا الأمر يكون مشوباً بعيب من العيوب التى تخفى على الموظف فيقوم بتنفيذ الأمر معتقداً فى وجوب طاعته لرئيسه الإدارى ، وليس للمرؤوس أن يطيع الأمر الصادر إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، فهى تتعلق بتنفيذ أمر غير مشروع سواء لعدم مشروعية الأمر فى حد ذاته ، كما لو كان صادراً بالمخالفة للشروط الشكلية والموضوعية للأمر ، وسواء لأن الأمر لا

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى ــ مرجع سابق ــ ص٤٢٩ .

اختصاص له بإصدار الأمر ، إذ فى هذه الحالة يكون الأمر غير واجب الطاعة ، فإذا قام الموظف بتنفيذه كان العمل غير قانونى[١] . فإطاعة أمر الرئيس تبرر الفعل إما لانعدام القصد عند من نفذ الأمر ولحسن نيته لاعتقاده أن أمر رئيسه موافق للقانون ، وإما لما يكون فيه من حالة الإكراه خوفاً من العقاب إذا عصى أمر رئيسه إذا اعتقد مخالفة الأمر للقانون وكانت الطاعة واجبة عليه لا تسمح له بمخالفة أمر رئيسه ، وكلاهما كاف بذاته عند تحققه لرفع المسئولية لا لإباحة الفعل ، ولا يجتمعان معاً لأن تحقق أحدهما ينفى تحقق الآخر ، ووجوب الطاعة أو الاعتقاد بوجوبها مسألة موضوعية لا قانونية تقدر حسب إدراك المرؤوس لواجبات وظيفته ، والقانون لم يشترط أن يكون الأمر صادراً من الرئيس المباشر أو من أحد الرؤساء الذين هم فوق الرئيس المباشر بل قال " من رئيس " فلا يشترط أن يكون رئيساً مباشراً ولا رئيساً حقيقياً له سلطة الأمر ، بل يكفى أن يكون من الذين تنفذ أوامرهم لأنهم أكبر منه مركزاً فى النظام الإدارى[٢] .

المبحث السادس

شروط إعفاء الموظف من المسئولية الجنائية الناتجة عن فعله غير المشروع

يشترط لإعفاء الموظف ثلاثة شروط هى :١/- حسن نية الموظف .

٢- أن يكون الاعتقاد بمشروعية الفعل مبنياً على أسباب معقولة .

٣- أن يكون ارتكاب الموظف للفعل غير المشروع بعد التثبت والتحرى .

---

(١) نقض جنائى ١٩٧٩/١١/٢٢ مج س٣ ق١٧٦ ص٨٢١ ، ١٩٧٣/١/٢١ مج س٢٤ ق١٨ ص٧٨ .

(٢) أحمد صفوت ــ مرجع سابق ــ ص٢٣٠ وما بعدها .

الفصل الثالث

الدفاع الشرعى

تمهيد : نصت المادة ٢٤٥ على أنه " لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفسه غيره أو ماله " ، الدفاع الشرعي نظام يضرب بجذوره في أعماق التاريخ ، وقد عرفته كل الشعوب في مختلف مراحلها لأنه قانون الفطرة ، فليس من السائغ إلزام إنسان بتحمل عدوان غيره إذا تعذر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة للاحتماء بها وكان قادراً على رد العدوان بنفسه ، ولهذا يمكن القول بأن المشرع لم يقرر مبدأ الدفاع الشرعي وإنما أقره ، أي أنه استبقاه وضبط أحكامه ، ونصت التشريعات الجنائية على عدم العقاب على الأفعال التي ترتكب في حالة الدفاع الشرعي ، غير أن نطاق الحقوق التي تخضع للدفاع الشرعي يختلف من تشريع لآخر ، فبعض التشريعات تقصر الدفاع الشرعي على جرائم الاعتداء على النفس وبعض جرائم الاعتداء الأموال ، والبعض الآخر يطلقه بالنسبة لكافة الحقوق ، وقد نهج المشرع المصري نهج التشريعات الأولى ونص على الدفاع الشرعي بالمادة ٢٤٥ عقوبات ونظم شروطه وقيوده بالمواد ٢٤٦ - ٢٥٠ ، ثم بين حكم التجاوز في الدفاع الشرعي بالمادة ٢٥١ عقوبات ، وبهذه النصوص أشار المشرع المصري إلى الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة الذي ينزع عن الفعل صفته الإجرامية ، على نحو يباح فيه للكافة أن يتولوا بأنفسهم دفع كل عدوان (بالحيلولة دون وقوعه أو دون استمراره) بكل فعل يكون لازما وملائماً ولو كان في ذاته إجرامياً ، ويتحلل الدفاع بدوره إلى فعل يكون جريمة يدرأ به المعتدى عليه ذلك

التعرض[١] ، ونص الإباحة يعطل نص التجريم لذلك فهو يزيل عن الفعل وصف الاعتداء [٢] ، والدفاع الشرعي يتميز عن مجرد الجزاء أو إصلاح الضرر ، فلا يتحقق هذا الدفاع مثلا عندما يسترد المالك الأشياء المسروقة بعد تمام السرقة أو عندما يقضى بهدم منزل أقيم خلافاً للقانون .

فالمشرع لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة لتتولى توقيع العقاب على المعتدى ، ولكنه يبيح له أن يتولى بنفسه دفع الخطر عن طريق كل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك ، ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدى والبدء في عدوانه أو الاستمرار فيه إن بدأه فعلا [٣]. وحق الدفاع الشرعي سبب " عام " من أسباب الإباحة لا يقصد به الدفاع إزاء جريمة معينة بالذات وخطة الشارع المصري في إيراد هذا الحق في باب القتل ليست بالخطة السليمة [٤] . فالقانون يخول حق الدفاع الشرعي لصاحب الحق المعتدى عليه أو لأي شخص آخر لا تربطه به صله [٥]، وذلك تعبيراً عن رابطة التضامن الاجتماعي التي ينظمها القانون ويحميها[٦] ، وينحل الدفاع الشرعي إلى مركزين قانونيين متقابلين لا يمكن التوفيق بينهما إلا بإهدار أحدهما أول هذين المركزين مركز مؤثم يتكون من " تعرض " وثانيهما مركز مباح أو مبرر يتمثل في " دفاع " ضد هذا التعرض[٧] .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤٠٥ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٢٢٥ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٨٣ .

(٤) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٤٥ .

(٥) نقض جنائي ١٩٦٦/١٢/٥ مج س ١٧ ، ع ٣ ، ق ٢٢١ ، ص ١٢١٤ .

(٦) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٥٧ .

(٧) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٣٩٤ .

١- تعريف الدفاع الشرعي : الدفاع الشرعي هو حق دفع اعتداء يقع على النفس أو المال أو نفس ومال الغير بفعل يعد جريمة [١]، باستعمال القوة اللازمة لرد هذا الاعتداء ، ويهدف إلى منع وقوع تعدد حال غير مشروع بالقوة ، فهو سبب عام من أسباب الإباحة يبرز استعمال القوة اللازمة والكافية لدفع خطر حال وغير مشروع يهدد بالاعتداء حقاً يحميه القانون[٢] ، فهو ليس إلا حلولاً مؤقتاً لأي فرد من آحاد الناس محل " رجل الأمن في دفع اعتداء أو خطر اعتداء يهدد النفس أو المال "[٣] ، بمعنى أن يحرص الإنسان نفسه أو غيره حين لا تتأتى حراسة البونيس[٤] ، والدفاع الشرعي بطبيعته يقتضى سبق العدوان . فالدفاع الشرعي إذن هو ردع لمن بادر بالعدوان ، ونصره لمن إضطره العدوان أن يدافع عن النفس أو المال ، فهو رفض لجريمة العدوان واعتراف بجريمة الدفاع ، والمشرع إذ قرر ذلك كان يوازن بين مصلحتين أو حقين ، مصلحة أو حق المعتدي ، ومصلحة أو حق المدافع فرجح الثانية علي الأولي وضحي بالأولي لأجل حماية الثانية[٥].

٢- علة الدفاع الشرعي : حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد علي اعتدائه ، وإنما شرع لرد الاعتداء ومنع استمراره[٦]، فهو ليس من قبيل الانتقام والقصاص وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرارية فيه[٧]، وبالتالي لم يشرع إلا لرد الاعتداء علي طريق الحيلولة

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٥٣ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٤٥ .

(٣) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٥٢٠ .

(٤) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٣٥٦ .

(٥) د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق ص ٤١٧ .

(٦) الطعن رقم ٣٣٠٣٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٧ .

(٧) نقض جنائي ١٩٧٢/٣/٢٦ مج س ٢٣ ق ١٠٤ ص ٤٦٩ .

بين ما يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه[١] ، والدفاع الشرعي يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية وهي غريزة حب البقاء ، كما يستند إلى منطق الأمور في الوقت ذاته ، إذ من غير المعقول أن يلزم المشرع الأفراد بتحمل الاعتداء غير المشروع من الغير ، هذا بالإضافة إلى أنه في مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه فإن الثانية تكون أولي بالاعتبار ، وليس من العدل مطالبة البرئ بأن يظهر بمظهر الجبن لحماية معتد أثيم ، والدفاع الشرعي يبيحه القانون من أجل تحقيق أهداف النظام القانوني والدفاع الشرعي يهدف إلى استتباب الأمن قبل الإخلال به والحيلولة دون مخالفة القانون وما هو إلا تأكيد لاحترام القانون فهو شيء مختلف عن (شرعية الانتقام) إلى لا يمكن السماح بها في دولة القانون وفي هذا المعني يقول هيجل أن الاعتداء هو نفي للقانون والدفاع هو نفي لهذا النفي أي تطبيق القانون[٢]، فالدفاع الشرعي سبب إباحة ، وليس هدفه الاجتماعي تخول المعتدي عليه سلطة توقيع العقاب علي المعتدي أو الانتقام منه ، وإنما هدفه مجرد وقاية الحق من الخطر الذي يتعرض له ،أي منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادي فيها[٣]، وليس الدفاع الشرعي حقا بقدر ما هو رخصه ، لأن المفروض في الحق أنه قائم في مواجهة شخص معين ، ولا يمكن للإنسان أن يتكهن مقدما بالشخص الذي سيهم يوما بالاعتداء عليه ، حتى يقال إن له في مواجهة ذلك الشخص حقا يسوغ له الإضرار به في سبيل درء الاعتداء[٤].

---

(١) نقض جنائي ١٠/٦/١٩٧٩ مج س ٣٠ق١٣٩ ص ٦٥١ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢١٨-٢١٩ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٠٦ .

(٤) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٨٣ .

والإباحة في الدفاع الشرعي أساسها هو انعدام الضرر في الفعل ، وبالتالي تخلف المصلحة الاجتماعية في التجريم والعقاب وذلك فان الدولة تبيح دفاع المعتدي عليه لأنه لا يحقق ضررا اجتماعيا بل يؤكد سطوة القانون بمنع اعتداء غير مشروع ، ويترتب علي ذلك أن سلوك المدافع لا يكون جريمة أصلا ، بل يعتبر مشروعا فلا جريمة في الأمر ، فالدفاع الشرعي هو من طبيعة موضوعية مادية أو عينية ، إذ يزيل صفة عدم المشروعية الجنائية عن الواقعة بنص المشرع ، وهو ينشأ متي توافرت شروطه دون اعتداد أو إشارة إلى شخص المدافع ، الذي لا تتسم دورة بأهمية خاصة إلا في أحوال استثنائية كما في الخطر الوهمي أو التصوري[١] ، وبذا يتميز الدفاع الشرعي عن موانع المسئولية الجنائية التي هي من طبيعة شخصية وبالتالي لا تؤثر في عدم مشروعية الفعل. وآية ذلك أن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء[٢] .

والدفاع الشرعي يرتكز علي محورين أساسيين هما الاعتداء والدفاع، وبالنسبة إلى الاعتداء فانه يشرط لتوافره وقوع الفعل يهدد بخطر غير مشروع وحال يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو بعض جرائم الاعتداء علي المال التي يحددها القانون ، أما الدفاع فيشترط فيه أن يكون لازما ، ومتناسبا مع الخطر الذي يهدد به الاعتداء[٣]، وبالتالي يفترض وجود فعلين إحداهما فعل العدوان ، والآخر فعل الدفاع ، ولكل فعل شروط إذا أختل بعضها تعطلت أحكام الدفاع الشرعي[٤]، لذلك هناك شروط متطلبة في

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٥٥-٤٥٦ .

(٢) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٢١٨ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق –ص ٢٠٧ .

(٤) د. عوض محمد – مرجع سابق –ص١٢٩ .

الاعتداء وشروط خاصة بالدفاع أي في رد الاعتداء[١]. ويكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينه في الاعتداء وشروط أخري في الدفاع[٢].

المبحث الأول

الاعتداء أو خطر الاعتداء

تناولت المادة ٢٤٦ شروط الاعتداء فنصت على أن " حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص ألا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون ، وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٢٨٧ " .

* **العبرة بتوافر بالركن المادي للجريمة** : ثار البحث عما إذا كان يشترط في الاعتداء توافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة ، أم أنه يكفى توافر الركن المادي فقط . لما كانت الإباحة تستند إلى تفوق مصلحة المدافع على مصلحة المعتدى في نظر المجتمع حين تتعرض تلك المصلحة للخطر بمجرد الاعتداء المادي المتمثل في الركن المادي للجريمة ، فلا يطالب المدافع بأن يستسلم للاعتداء حتى يتحقق من نفسية المعتدى ، فإذا تصورنا مثلا أن صاحب أحد المحلات العامة تعرض ليلا لسرقة محله بالإكراه أثناء

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص٢٢١ .

(٢) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٢١٩-٢٢٠ .

وجوده داخل المحل فخرج إلى المعتدين يطلق عليهم الرصاص لمنعهم من اقتحام محله ، وحضر أحد رجال الشرطة فأطلق الرصاص لإرهاب المعتدين، إلا أن صاحب المحل ظن خطأ بسبب الغلط الذي وقع فيه لأسباب معقولة في ظلام الليل أن هذا الشرطي هو من المعتدين فأطلق عليه الرصاص واستمر في الإطلاق نحوه ، وعلم الشرطي أن صاحب المحل قد أخطأ الظن به ألا أنه لو سكت عليه لتعرض للقتل ، فهنا يحق للشرطي الدفاع عن نفسه ضد صاحب المحل ولو اعتبر هذا الأخير غير مسئول بسبب الغلط الذي وقع فيه لأسباب معقولة[١] ، فلا ينشأ الحق في الدفاع الشرعي إلا إذا وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة ، كما تعبر عن ذلك المادة ٢٤٦ ع بقولها " لدفع كل فعل يعتبر جريمة .... " . ويستوى بعد هذا أن تكون الجريمة على النفس أو على المال ، نفس المدافع وماله أو نفس الغير وماله (م ٢٤٥ ع)[٢] ، ولابد أن يسبق الدفاع الشرعي أو خطرا لاعتداء فعل يعد جريمة يتهدد المدافع في نفسه أو في ماله ، أو في نفس الغير أو ماله ، وهذا الخطر ينبغي فيه أن يكون أما حقيقيا وإما صوريا قام في ذهن المدافع لأسباب جدية مقبولة[٣]. ويلزم لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يصدر عن المعتدى الباغي "تعرض" هو تعبير يقابل لفظ " الاعتداء " الذي استخدمه المشرع الفرنسي .

فالاعتداء الذي يبيح الدفاع الشرعي يشترط أن يتوافر فيه العناصر التالية :

١- وجود خطر غير مشروع .

---

(١) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٢٠٩ .

(٢) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٥٢٣ .

(٣) د. رءوف عبيد - مرجع سابق - ص ٥٣٣ .

٢- أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة .

٣- أن يكون الخطر حالا أو شيك الوقوع .

٤- أن يكون الخطر يهدد بارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال مما يحدده القانون .

٥- أن يستحيل دفع الخطر بالالتجاء الي السلطات العامة .

أما شروط الدفاع فهي :

١- أن يكون لازما لدفع الاعتداء .

٢- أن يكون متناسبا مع الاعتداء .

ونتناول كل من شروط الاعتداء فى مطلب مستقل ، وشروط الدفاع فى مطلب آخر .

المطلب الأول

وجود خطر غير مشروع

يشترط في الاعتداء أن يكون متمثلا في خطر يهدد النفس أو نفس الغير بالضرر ، ذلك أن الخطر هو أولى درجات الاعتداء باعتباره ينطوي على احتمال تحقق الضرر الذي يرمى إليه ، وفق المجرى العادي للأمور ، والخطر هو حالة تنشأ عن الفعل المرتكب تجعل تحقيق الضرر بمصلحة المعتدى عليه وشيك الحدوث ، فهو وصف يلحق بسلوك ينذر بتحقق ضرر ، وفي عبارة أخرى سلوك ستهدف به مرتكبه إلحاق ضرر بمال أو بمصلحة محميين جنائياً ولم يكن قد بلغ هدفه بعد ، فهو احتمال وقوع الضرر ، فإذا لم يتحقق هذا الخطر فلا مجال للدفاع الشرعي لتخلف أول شرط من شروط الاعتداء الذي يرتكب الدفاع كرد فعل عليه[١] ، ويقصد بالضرر تفويت الحق

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

أو المصلحة القانونية تفويتاً كلياً أو جزئياً أو بعبارة أخرى تعطيل هذه المصلحة أو انتقاصها ، وينقسم الخطر إلى خطر فعلي أو مباشر ، وخطر حكمي أو غير مباشر : فالأول هو صلاحية الفعل في الحال لأحداث الضرر، أما الثاني فيفترض أن الفعل غير صالح في الحال لتحقيق الضرر ولكنه يصبح كذلك إذا أضيف إليه ظرف آخر من المحتمل تحققه في المستقبل[١] ، ومعيار الخطر موضوعي ، يستمد من " احتمالية " تحول الخطر إلى ضرر وتستند الاحتمالية إلى ما يحدث في الغالب وفقاً للسير العادي للأمور ، على نحو ما تزودنا به الخبرة العامة [٢]، فالفعل يوصف بالخطر إذا كان يستتبع في معظم الأحوال تحقق نتيجة ضارة[٣] ، فهو اعتداء محتمل ، أي أنه اعتداء لم يتحقق ، ولكن تحققه منتظر وفق السير العادي للأمور ، ويستوى ألا يتحقق الاعتداء على الإطلاق أو أن يتحقق جزء منه ، فالخطر قائم في الحالتين والدفاع متصور ، أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع . فإذا لم يكن ثمة خطر على الإطلاق ، لأنه لم يرتكب فعل أو ارتكب فعل لا يهدد بخطر ، فلا محل للدفاع [٤].

والخطر بهذا المعنى ذو طبيعة موضوعية ، فتوافره يقوم على أساس من الواقع ، بغض النظر عن إحساس الأشخاص أو تصوراتهم ، ولا يتعارض مع هذه الطبيعة أن يكون تقدير توافره أو انتفائه في الحقيقة والواقع متوقفاً على تجارب الأشخاص وخبراتهم ، ويتفرع من تلك الطبيعة الموضوعية عدة نتائج ، منها أن الاعتقاد خطأ بانتفاء الخطر لا ينفى وجوده

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ١٦٠ وما بعدها .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ .

(٣) د.سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٣٣٩ .

(٤) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ١٨٦ .

بالفعل ، كما أن الاعتقاد خطأ بوجود الخطر في حالة عدم وجوده لا يرتب – كقاعدة عامة – أي أثر ، وإن جاز استثناء الاعتداء بالخطر الوهمي بشروط خاصة ، وإذا كان الاعتداء لم ينتهي كما هو الشأن في صورة الجريمة المستمرة فإن الدفاع الشرعي مباح ، ليس لرد الاعتداء الذي وقع ولكن لإنهاء حالة الاستمرار ، بمعنى رد الاعتداء الذي سيقع مستقبلا ، وكذلك الشأن بالنسبة لخطر الإضرار المستقبلة التي يحققها من يعتدي على آخر بضربات متعددة، حيث يجوز الدفاع بالنسبة لخطر لضربات التي لم تتحقق به ، أما ما تحقق من ضربات فالفرض فيها أن الخطر قد تحول إلى ضرر فعلي لا مجال للدفاع فيه[1].

ويشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر غير مشروع ، أي يهدد بنتيجة بحظرها قانون العقوبات ، سواء أكان الخطر ناشئ عن فعل غير مشروع في ذاته ، أم مشروع في ذاته ، ولكنه في الظروف التي تم فيها يوحي بحلول الخطر، وأنه سيؤدي إلى وقوع الجريمة حسب المجري العادي للأمور ، فكل ما يتطلبه القانون أن يكون الخطر يهدد بتحقق نتيجة إجرامية ولو كان الفعل الذي سببها مشروعا جنائيا بوصفة عملا تحضيريا أو شروعا في جريمة غير معاقب عليها ، فالعبرة بالنتيجة التي تترتب وليس بالفعل كمن يحاول تنظيف سلاحه دون أن يتثبت من خلوه من الأعيرة النارية ، فهذا الفعل ينشئ عنه خطرا غير مشروع علي الحق في الحياة ، ويجوز الدفاع الشرعي قبله ، بالرغم من أن تنظيف السلاح بهذه الصورة لا عقاب عليه في ذاته ، ولكنه يشكل خطرا غير مشروع ، وهذا معناه أنه يجوز الدفاع عن الخطر الذي لا يهدد بأي جريمة مهما شكل من خطر علي

---

(١) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

مصلحة المدافع أو الحق به ضررا[١]، ولا يجوز الدفاع الشرعي لمقاومة الدفاع الشرعي ، ومن ثم لا يجوز للسارق الذي يضبط داخل المسكن متلبسا بالسرقة أو مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه أن يقاوم صاحب الحق بدعوى استعمال حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن حريته[٢]، كما لا يجوز الدفاع الشرعي إذا كان الفعل أداء لواجب فرضه القانون أو نفاذ الأمر الشرعي ، وتطبيقا لذلك فان المتهم المتلبس بجريمة لا يعد في حالة الدفاع الشرعي إذا أطلق النار علي من يتعقبه للقبض عليه[٣] ، والمحبوس طبقا للقانون ليس له أن يحتج بالدفاع الشرعي إذا اعتدي علي من يقوم بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس[٤]، وكل ذلك مشروط بطبيعة الحال بعدم تجاوز صاحب الحق حدود الإباحة ، فيتجاوز في استعمال الحق ينفي عن الفعل المرتكب الصفة المشروعة ، وبالتالي يجوز الدفاع الشرعي ضده ، ففي هذه الحالة يكون المبادئ بالاعتداء في حالة دفاع شرعي تجيز له رد الاعتداء[٥]، وعلي ذلك إذا ما حدث تجاوز لحد التأديب المناسب انتفي فيه شرط حسن النية ، فهو اعتداء بفعل يعد في القانون جريمة ، ويجوز من ثم دفعه بالقوة المناسبة ، وكذلك في حالة الدفاع الشرعي إذا تجاوز حدود الحق ففي هذه الحالة يكون البادئ بالاعتداء في حالة دفاع شرعي تجيز رد الاعتداء بالقدر الذي يمثل هذا التجاوز والي المدى اللازم لدفعة ، وكذلك إذا جاوز الموظف حدود وظيفته جازت - طبقا للقواعد العامة - مقاومته متي توافرت شروط

---

(١) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ٣٨٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ١١٢ ص ٣٢ ، ١٩٣٩/١١/٢٧ ج٥ ق ١٣ ص١٨ .

(٣) نقض جنائي ١٩٢١/١/٣١ المجموعة الرسمية ص٢٢ ق١١١ ص ١٧٧ .

(٤) نقض جنائي ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٣٦ ص ٢٨٨ .

(٥) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ٣٨٧ .

الدفاع الشرعي في الاعتداء والدفاع ، فيما تجاوز فيه حدود عمله المباح ، وتنص المادة ٢٤٨ عقوبات علي انه " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء علي واجبات وظيفته مع حسن النية ، ولو تخطي هذا المأمور حدود وظيفته ، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول ".

المطلب الثاني

أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة

يشترط أن يكون الاعتداء بفعل يكون جريمة سواء كانت لا تقع إلا تامة أم يتصور لشروع فيها ، ويستوى أن يكون الاعتداء متحققاً بالفعل أو يكون هناك مجرد خطر اعتداء ، أي أن يكون وشيك الوقوع محتملا تحققه ، لذلك فمن الممكن تصور خطر الاعتداء من مجرد الأعمال التحضيرية للجريمة مما يبرر نشوء حق الدفاع الشرعي ، و يكفى أن يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، فإذا كان الفعل لا يكون جريمة أصلا ، أما لأن التشريع العقابي لم يجرمه ، وأما لأنه قد لحقه سبب من أسباب الإباحة ، فلا تنشأ حالة الدفاع الشرعي [١]، وإذن يكفى لتحقيق فكرة الاعتداء أن يكون هناك خطر حال على حق يحميه قانون العقوبات بحيث لو ترك المعتدى وشأنه لوقعت الجريمة أو وقع الضرر بالفعل ، فعبارة " فعل يعتبر جريمة " يراد بها الفعل الذي يحتمل معه وقوع الجريمة . أى الفعل الذي يهدد بخطر وقوع جريمة ، وتحديد المقصود بالفعل الذي يعتبر جريمة إنما يدور في فلك الحكمة التي من أجلها أقر القانون حق الدفاع الشرعي وهو غياب

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٥٨ .

الحماية البوليسية ، ذلك أن الدفاع الشرعي مقدر في جميع الأحوال لدفع الاعتداء الإجرامي بالحيلولة دون وقوعه أو دون استمراره ، والاحتمال مسألة موضوعية ، لا ينظر في توافرها إلى ما توقعه المدافع وإنما إلى المجرى العادي للأمور ، فإذا كان الشخص العادي يتوقع أن يؤدى الفعل إلى الجريمة كان هذا الفعل خطراً أو اعتداء وضح دفعه بالجريمة ، أما إذا لم يكن كذلك فإنه لا يكون أمام المدافع إلا الدفع بالغلط ، وعندئذ فقط يرجع إلى حالته النفسية للفصل في دفعه ، ومتى ثبت أنه كان حسن النية وبنى تصرفه على أسباب معقولة فلا يكون مسئولاً[١] .

ولا يشترط كذلك أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة مما يجوز فيها الدفاع الشرعي من فعل إيجابي بل قد ينشأ عن فعل سلبي أي مجرد الامتناع المخالف للقانون ، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله ، فيجوز لأي شخص إرغامها على إرضاعه بالقوة دفاعاً عن الطفل متى كان ذلك لازماً ومتناسباً لدرء هذا الخطر ، مثال ذلك أيضا صاحب الكلب الذي يمتنع عن ربط كلبه لمنعه من التحرش بأحد الأشخاص ، إذ يجوز للغير إكراهه على أداء هذا الواجب ، ولا يلزم أن ينشأ الخطر عن فعل عمدي ، لكن هذا الخطر متصور من نشوءه فعل غير عمدي ، ولاشك في قيام حالة الدفاع الشرعي بقيامه كمن يقود سيارة بحالة خطرة يتوقع معها إصابة أحد المارة أو قتله ، إذ يمكن منعه من القيادة أو إبعاده بالقوة عن عجلتها دفاعاً عن حق الناس في الحياة المهددة بالخطر[٢] ، ولا يشترط في الاعتداء أن يتمثل في ضرر فعلى ، فالمشرع أباح الدفاع لدفع كل فعل يعتبر جريمة ، ومعنى ذلك أن المشرع يكتفي لتوافر الاعتداء أن يكون هناك فعل من المعتدى يهدد

---

(١) د.محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٢٢١ .

(٢) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .

بارتكاب الجريمة ، أي أن يرتكب المعتدى فعلا يحقق خطر وقوع الجريمة . ويشترط في الفعل المكون للخطر أن يكون غير مشروع ، ومعنى ذلك ألا يكون المعتدى يستند إلى سبب مشروع قانوناً في ارتكابه ، ذلك أن الدفاع الشرعي هو لدفع وقوع الجريمة من قبل المعتدى ، ولذلك يلزم توافر الصفة غير المشروعة في الخطر بالنظر إلى ما سيتحقق عنه وفقا للمجرى العادي للأمور ، غير أنه لا يلزم أن يكون الخطر غير مشروع من الناحية الجنائية، بمعنى أنه لا يلزم أن يكون فعل الخطر يندرج تحت نطاق قانون العقوبات وبالتالى فالدفاع الشرعي جائز ضد أي خطر بارتكاب جريمة ولو لم يكن الخطر مجرماً في ذاته ، فمن يحاول تنظيف سلاحه الناري في مواجهة شخص آخر دون أن يتثبت من خلوه من المقذوفات النارية ، يعتبر خطراً يجوز الدفاع الشرعي حياله باعتباره يهدد بارتكاب قتل خطأ أو إصابة خطأ، بالرغم من أن تنظيف السلاح بهذه الصورة وإن شكل إهمالاً وعدم احتياط ألا أنه غير معاقب عليه في ذاته ، ومع ذلك فهو غير مشروع لأنه يخالف قواعد الحيطة والحذر ، والخطر لابد أن يكون من فعل إنسان ، إذ لا يتصور الخطر بارتكاب فعل من الحيوان أو قوى الطبيعة غير العاقلة ، ولذلك فإن دفع الخطر الناشئ عن الحيوان وما في حكمه لا يستند إلى الدفاع الشرعي وإنما يستند إلى انعدام الضرر الاجتماعي الناشئ عن ذلك الفعل ، فمن يقتل كلباً للغير يلاحقه ويهدده بالضرر لا تتحقق في جانبه جريمة قتل حيوان الغير (م ٣٥٥ وما بعدها) لأن هذه الجريمة تتطلب لقيامها أن يكون قتل الحيوان بدون مقتض ، ولكن إذا كان صاحب الحيوان يسيطر عليه بسلوكه فإن الحيوان يعتبر في هذه الحالة بمثابة آلة وبالتالي يمكن الدفاع الشرعي ضد اعتداء صاحبه بواسطته ويعتبر قتل الحيوان مشروعاً نظراً لأنه الوسيلة الوحيدة لرد العدوان ، ومع ذلك يمكن أيضا الالتجاء إلى حالة الضرورة لدفع الخطر الناشئ عن أشياء متعلقة بالغير دون أن يسأل الشخص عن جريمة

إتلاف منقولات الغير ، فالدفاع الشرعي لا يقوم إلا في مواجهة سلوك إنساني حقق الخطر بارتكاب جريمة من الجرائم المتطلبة قانوناً لتوافره[1].

كما لا يلزم أن يكون خطر الاعتداء متوجهاً نحو المدافع نفسه ، بل أن حالة الدفاع الشرعي تقوم ولو كان خطر الاعتداء موجهاً نحو غيره لأن القانون يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوق غيره (وهو نوع من أنواع الترخيص القانوني بالمساعدة) سواء أكانت تربطه بهذا الغير صلة أم لم تكن بينهما أية صلة سواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، وسواء أكان الخطر المهدد به حقيقياً أو موهوماً ما دام هذا الوهم قد تأسس في ذهن المدافع على أسباب معقولة من شأن الرجل العادي أن يقع فيها لو وجد في ذات ظروفه[2] ، ومعنى ذلك أن يكون الخطر منذراً من جهة بضرر يعتبر جريمة ومن جهة أخرى بضرر يلزم دفعه فوراً وإلا صار أمراً واقعاً ، فمن ناحية ، يلزم في الضرر المخوف وقوعه أن تكون له قانوناً صفة الجريمة ، فإن كان الضرر مجرداً من هذه الصفة لا يجوز منع حدوثه بطريق العنف أي بالطريق الإجرامي ، ومن قبيل الضرر الواجب تحمله تأديب الوالد لابنه مثلا، إذ ليس للابن أن يقاوم ذلك التأديب بالعنف متعللا في ذلك بالدفاع الشرعي ، ومن قبيله تنفيذ أمر القبض من جانب مأمور الضبط ، فلا يجوز للمراد القبض عليه أن يقاوم ذلك التنفيذ ، كما لا يجوز للص هارب يتعقبه الشرطي أو صاحب المال المسروق أثر ارتكاب السرقة أن يتصدى بالعنف على أحد من هذين بحجة الدفاع عن نفسه ، إذ لا محل لهذا الدفاع أمام ضرر هو في ذاته مشروع[3].

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٢) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٣) د. رمسيس بنهام – مرجع سابق – ص ٣٥٨ .

والأعذار القانونية المخففة لا تنفى الصفة غير المشروعة عن الفعل وبالتالى يجوز الدفاع الشرعى حيالها . فالزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيحاول قتلها وشريكها (٢٣٧ ع) ، يحق لهما أن يدافعا عن نفسيهما دفاعا شرعيا ، لأن فعل الزوج غير مشروع بل معاقب عليه وكل ما قرره القانون له هو عذر مخفف لجريمة القتل[١] ، لذلك يعتبر معتديا من يفاجئ زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته متلبسة بالزنا فيحاول قتلها هى ومن يزنى بها، وبالتالى يجوز دفع هذا الاعتداء ولو باستخدام القوة ، وبالمثل فإن تجاوز حق الدفاع الشرعى يجيز تخفيف العقوبة ، ولكنه لا ينفى عن الفعل صفة الجريمة ، وبالتالى يحق للمعتدى أن يدفع عن نفسه هذا التجاوز استنادا إلى أحكام الدفاع الشرعى ، لا يجوز تبرير التجاوز بأن المعتدى هو الذى تسبب باعتدائه فى تجاوز المدافع فى استعمال حقه فى الدفاع ، لأن الدفاع الشرعى — خلافا لحالة الضرورة — ينشأ ولو كان المدافع هو الذى تسبب بفعله فى وقوع اعتداء عليه[٢] ، ويترتب على ذلك أن الدفاع الشرعى لا يجوز ضد من يرتكب فعلا فى حالة دفاع عن النفس أو المال ، كذلك لا يجوز الدفاع ضد الفعل المرتكب استعمالا لحق من الحقوق أو أداء لواجب أو تنفيذا لأمر مشروع ، أما التجاوز فى استعمال الحق أو الغلط فى الإباحة فإنه لا ينفى عن الفعل المرتكب الصفة غير المشروعة وبالتالى يتحقق الشرط الذى نحن بصدده ويجوز الدفاع الشرعى ضده ، ويستوى بعد ذلك أن يكون الغلط فى الإباحة يعفى صاحبه من المسئولية كلية أو لا يعفيه ، فمسئولية المعتدى أو عدم مسئوليته لا تأثير لها على الصفة غير المشروعة لخطر فعله ، والتى

---

(١) د. مأمون سلامة — مرجع سابق ص٢٢٦ .

(٢) د. سمير الشناوى — مرجع سابق ص٣٤٤ .

هى مناط الدفاع الشرعى[١] ، ولا يشترط أن يكون المعتدى مسئولاً جنائياً عن فعله ، مادام هذا الفعل معتبراً فى ذاته جريمة فى نظر القانون ، ويترتب على ذلك أن حق الدفاع الشرعى يمكن أن يستعمل ضد الصغير فيما دون السابعة والمجنون والمكره ، إذا كان الفعل الذى يرتكبه أيهم يعد جريمة على النفس أو جريمة على المال من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ، ولا يؤثر فى ذلك أن القانون يعفيهم من المسئولية الجنائية، لأن هذا الإعفاء ليس من مقتضاه إباحة الفعل ، بل إن هذا الفعل يبقى معتبراً جريمة . ورد المعتدى عليه الاعتداء بالقوة عقاباً للمعتدى ، وإنما هو دفاع ضد هذا الاعتداء .

وإذا كان الضرر قد استمر تحققه على فترة من الزمن فإن الدفاع الشرعى يجوز ليس لرد الاعتداء الذى وقع وانتهى ، ولكن لرد الاعتداء الذى سيقع مستقبلاً ، وهناك أيضاً يتحقق الخطر بالنسبة للأضرار المستقبلة التى يحققها المعتدى ، وعلى ذلك فالدفاع الشرعى جائز ضد من يعتدى على آخر بضربات متعددة ، فهنا يوجد الخطر بالنسبة للضربات التى لم تتحقق بعد وبالتالى يجوز بالنسبة لها الدفاع ، أما ما تحقق من ضربات فالفرض فيها أن الخطر قد تحول إلى ضرر فعلى لا مجال للدفاع فيه[٢] . ويجوز الدفاع الشرعى ضد أفعال الاعتداء التى تدخل فى نطاق الشروع ، كتصويب سلاح نارى نحو الخصم أو محاولة طعنه بسكين، كما يجوز الدفاع الشرعى لرد أفعال الاعتداء المتتابعة ، فللمدافع أن يستعمل القوة فى حالة توجيه ضربات متتابعة إليه وذلك لوقف هذه الضربات ، ولكن لا يلزم أن يكون المعتدى قد بدأ فعلاً فى تنفيذ الجريمة ، وعلى ذلك يكون للشخص الحق فى الدفاع ، ولو

---

(١) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ص٢٢٦ .

(٢) د. مأمون سلامة ــ مرجع سابق ــ ص٢٢٣ ، ٢٢٤ .

كان الفعل الذى أتاه الجانى سابقاً على البدء فى التنفيذ ، متى كان هذا الفعل من شأنه أن يؤدى إلى وقوع جريمة من الجرائم التى يبيح المشرع استخدام القوة.

الفرع الأول

معيار عدم المشروعية

الضابط فى عدم مشروعية الخطر هو مخالفة قانون العقوبات ، أى بإضفاء وصف التجريم عن الفعل .

الفرع الثانى

الخطر الوهمى أو التصورى " الظنى "

الخطر الوهمى صورة للغلط فى الإباحة ويقصر البعض إطلاق اسم الاعتداء الوهمى على الحالات التى لا توجد فيها أسباب معقولة تدل على وقوعه ، أما إن وجدت مظاهر وأسباب موضوعية تدعو إلى الاعتقاد بوقوع الاعتداء فإنه يكون فى هذه الحالة محتملاً ، فإذا كان الدفاع الشرعى شأنه شأن أسباب الإباحة ينفى الصفة غير المشروعة عن فعل الدفاع ، فمعنى ذلك ضرورة توافر شروطه فى الواقع وليس فى ذهن المدافع ، ذلك أن توافر تلك الشروط فى الواقع هو الذى ينفى صفة التعارض بين الفعل والمصالح المحمية جنائياً ، وعليه فلا بد أن يكون الخطر غير المشروع هو خطر حقيقى وليس مجرد خطر وهمى ، فوجود خطر يهدد النفس أو المال شرط أساسى لنشوء حق الدفاع الشرعى ، ولكن ما إذا توهم الجانى وجود خطر وشيك فاستخدم القوة اللازمة لدفعه ، ثم اتضح له بعد ذلك أن هذا الخطر لا

حقيقة له ؟ فهل يعد استخدام القوة فى هذه الحالة دفاعاً شرعياً رغم كون الخطر وهمياً ، أم أن هذا الفعل يعد اعتداء يستوجب التجريم والعقاب[1].

كأن يعتقد المدافع خطأ بأنه مهدد بخطر معين له جسامة معينة فيتصرف على هذا الأساس ويرتكب جريمة ضد مصدر هذا الخطر الوهمى، ثم يثبت أنه لا يتوافر خطر حقيقى على الإطلاق أو أن هناك خطر ليس بمثل الجسامة التى تصورها الجانى واستعمل حقه فى الدفاع بناء على هذا التصور ، مثال ذلك أن يتوهم أحد العساكر وجود شخص يرتكب جريمة ثم يطلق عليه الرصاص عندما يهم بالهرب ، أو أن يهدد شخص آخر بمسدس أطفال أو أن يطلق شخص رصاصة من مسدسه فى الهواء فيظن آخر أنه هو المقصود بالاعتداء ، فهل يساوى القانون بين الخطر الوهمى والخطر الحال؟ هذا ما يسلم به القضاء المصرى فى عدة أحكام ، وقد تكون تصرفات الخصم غامضة ، ونواياه الداخلية مجهولة ، غير أن ما بدر منه يوحى للمدافع بأن الاعتداء أقرب إلى أن يكون حقيقة ، فيثور التساؤل عما إذا كان الخطر التصورى أو الوهمى الذى يعتقده المدافع يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى ؟ أجاب المشرع على هذا التساؤل بالإيجاب حين نص فى المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات على إباحة القتل إذا قصد به دفع " فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة"، ويعنى ذلك أن الخطر التصورى الذى لا وجود له إلا فى نفس المجنى عليه، يكفى لتبرير الدفاع الشرعى متى كان مستنداً إلى أسباب معقولة ، لذلك قضى بأن " القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء حقيقياً ، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً ، أى لا أصل له فى الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع

---

(١) د. سمير الشناوى ـــ مرجع سابق ص٣٤٧ .

أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه[١] ، فلا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطره حقيقياً فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة ، وإذن فالحكم الذى يشترط فى الفعل المسوغ لحق الدفاع الشرعى أن يكون خطراً فى الواقع ولا يكتفى بما توهمه المتهم معه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون[٢] ، ويكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد صدر فعل يخشى معه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، ولا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم[٣] بناء على أسباب معقولة[٤] ، فيصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه[٥]. فحق الدفاع ليس أساسه الخطر المحقق بل التخوف المبنى على أسباب معقولة ، فإذا اعتقد الفاعل أن اعتداء يوشك أن يقع عليه ، وكان اعتقاده مجرد وهم أو خيال لا يستند إلى مظاهر أو أسباب موضوعية ، فإن استعمال القوة في هذه الحالة لا يعد من قبيل الدفاع الشرعي ، ويمكن مساءلة

---

(١) نقض جنائى ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق٤٣٧ ص٥٧٢ .

(٢) نقض جنائى ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٣٨٩ ص٣٦٩ .

(٣) نقض جنائى ١٩٧٦/١٠/٤ مج س٢٧ ق١٥٧ ص٦٩٨ ، ١٩٧٤/٢/١٨ س٢٥ ق٣٧ ص١٦٤ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ق٨٢ ص٣٨٨ ، ١٩٦٩/٦/٢٣ مج س٢٠ ق١٩٠ ص٩٦ ، ١٩٦٩/٣/٣١ ق٨٩ ص٤٢٠ ، ١٩٦٤/٣/١٦ س١٥ ق٣٩ ص١٨٩ .

(٤) نقض جنائى ١٩٧٦/١٠/٤ مج س٢٧ ق١٥٧ ص٦٩٨ ، ١٩٧٤/٢/١٨ س٢٥ ق٣٧ ص١٦٤ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س٢٤ ق٨٢ ص٣٨٨ .

(٥) نقض جنائى ١٩٦٩/٦/٢٣ مج س٣٠ ق١٩٠ ص٩٦ ، ١٩٦٤/٣/١٦ مج س١٥ ق٣٩ ص١٨٩ .

الفاعل في هذه الحالة عن الجريمة التي نشأت عن اعتدائه ، فهذا الخطر الوهمي صورة " للغلط في الإباحة " .

وقد نصت المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦ ع على أن حق الدفاع الشرعي يبيح القتل لدفع فعل " يتخوف " أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف" أسباب معقولة " ، غير أن اشتراط وجود اعتداء حقيقي لا يستتبع - إلزام المدافع بالتريث حتى يبدأ وقوع الاعتداء بالفعل ، بل إن استخدام القوة يكون جائزاً قبل ذلك ، طالما كان هذا الاعتداء وشيك الوقوع ، وأمكن الاستدلال عليه من الظروف الموضوعية والملابسات المحيطة بالواقعة ، ومن قبيل تلك الظروف أقوال الطرف الأخر وأفعاله وتعبيرات وجهة وعدد الأفراد وما يحملونه من أسلحة أو وسائل للاعتداء وسوابقهم وغيرها . وعلى ذلك فإن وجود إمارات قوية تدل على وقوع اعتداء حال ، يعد كافياً لجعل الدفاع مشروعاً بغير خلاف ، سواء ظهر بعد ذلك أن الخطر كان حقيقياً وان الاعتداء كان بسبيل الوقوع بالفعل ، أو أتضح أن الخطر كان وهمياً لأن الطرف الآخر لم يقصد الاعتداء ، وإنما كان يقصد المزاح أو التهديد فحسب، فكل ما يلزم لإباحة استخدام القوة هو أن يكون المدافع قد اعتقد لأسباب معقولة وجود اعتداء وشيك ، وبالتالي فإن الخطر الظني يعادل في هذا المقام الخطر الحقيقي متى كان وقوع المدافع في الغلط مغتفراً ، وقائماً على أسباب معقولة يمكن تبريرها بحسب ظروف الواقعة ، فالتخوف من الخطر الحال يكفي للدفاع الشرعي ، متى كان له سبب معقول على ما أشارت إليه المواد ٢٤٨ ، ١/٢٤٩ ، ٤/٢٥٠ ، أي أن العبرة في الخطر التصوري تكون بتقدير المدافع في الظروف التي كان فيها ، بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره ، فإذا نفت محكمة الموضوع توافر حالة الدفاع الشرعي ، بناء على حكمها هي على موقف المتهم نتيجة تفكيرها الهادئ

المطمئن ، فإن حكمها يكون معيباً [١] . وتبرير قيام حالة الدفاع الشرعي استنادا إلى الخطر الوهمي أو التصوري ، يجد أساسه حينئذ في حسن نية المدافع وانعدام الإرادة الآثمة لديه سواء في صورة العمد أو الخطأ غير العمدي ، فالفرد يرتكب الواقعة حينئذ في ظروف يعتقد أنها تبيح الفعل ، أي يعتقد مشروعيته .

فتوهم العدوان كالعدوان الحقيقي ، كلاهما يبرر الدفاع الشرعي ويبيح أفعاله ، فالقانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقياً ، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً ، أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء حقيقياً موجهاً إليه [٢] ، وعدم الاعتداد بالخطر المستقبلي لا يحول دون اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية ضد الأخطار المستقبلية ، مثل وضع الأسلاك الكهربائية المكشوفة أو بغيره من الآلات في طريق المعتدى ، كل ذلك بشرط ألا تعمل هذه الآلات إلا عندما يحل الخطر ، فهنا لا يقال بأن المدافع قد أعد الآلات قبل حلول الخطر ، لأن العبرة هي بوقت عملها الذي يرتبط بحلول الخطر ، فإذا توافر الخطر وأحدثت الآلات المعدة ضرراً بالمعتدى فإننا نكون حيال دفاع ضد هذا

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٠/٣/٣٠ مج س ١ ، ق ١٢٨ ، ص ١٨٠ ؛ ١٩٥٥/٦/٢٠ س ٦ ، ق ٣٣٢ ، ص ١١٤٤ ؛ ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ، ق ٤٤ ، ص ١٩٨ ؛ ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ، ق ٩٣ ، ص ٤٦٣ ؛ ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ، ق ٢٥ ، ص ١٤٣ ؛ ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ ، ق ٨٩ ، ص ٤٢٠ .

(٢) نقض جنائي ١٩٤٧/١٠/٧ ، ١٩٥١/٤/٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام ، ج ١ ، ص ١٧٦ ، ق ٣٩ ، ٤٠ ؛ ١٩٦٤/٣/١٦ مج س ١٥ ، ص ١٨٩ ، ق ٣٩ ؛ ١٩٦٦/١٢/٥ س ١٧ ، ص ٢١٤ ، ق ٢٣١ ؛ ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ، ص ٧٦٥ ، ق ١٥٢ ؛ ١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ ، ص ١٦٤ ، ق ٣٧ .

الاعتداء إذا كان لازماً ومتناسباً ، ويدق البحث في مدى التناسب بين الدفاع الذي قام به الشخص بواسطة الآلة والخطر الذي حل به ولا يمكن القول بحل مسبق لهذه المشكلة لأنه يتوقف على الظروف التي م فيها كل من الخطر والدفاع والتي يحسب على أساسها مقدار الواجب توافره بين الاثنين ، وإذا أصابت الآلة شخصاً لم يصدر منه أي اعتداء ، كان صاحب الآلة مسئولاً عن الجريمة[١].

المطلب الثالث

أن يكون خطر الاعتداء حالا

لا محل للدفاع إلا إذا كان الخطر حالاً ، ولا يشترط القانون سوي الخطر لا الضرر ، وبعبارة أخري فإنه بينما يشترط في الخطر أن يكون حالا فإنه يكفي في الضرر أن يكون وشيك الوقوع ، حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه علي وشك الوقوع ، مثال ذلك إذا هدد شخص آخر بالضرب ثم رفع عصاه ليضربه ، ويعني ذلك أن تكون الجريمة في مجري نفاذها بالفعل أو وشيكة للوقوع فليس ضروريا أن يكون الاعتداء متحققا بالفعل ، بل يكفي أن يكون علي وشك الحلول وفق المجري المادي للأمور . فالخطر لم يتحول بعد إلى اعتداء كامل ، لأنه إذا تحقق الاعتداء فليس للوقاية محل ، ولا يكون الوقت متسعاً للتدخل على نحو فعال ، وشرط حلول الخطر لم يرد به نص في القانون المصري ولكنه مستفاد من أساس تقرير حق الدفاع الشرعي ، كما يستفاد من نص المادة ٢٤٧ عقوبات التي تنفي هذا الحق متي كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢١٩ .

العمومية[١] ، إذ لو كان الخطر قد مضي أو كان يتوقع حدوثه في المستقبل فلا يكون الدفاع ضروريا، لأنه إذا كان قد مضي فاستعمال القوة لا يعد دفاعا بل يعد تشفيا وانتقاما ، وإذا كان يتوقع حدوثه مستقبلا فهناك طريقة أخري للدفاع وهي الالتجاء إلى رجال السلطة العمومية ، وقد جاء في تعليقات الحقانية انه لو سرق سارق مثلا ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه علي الأشياء المسروقة فهو قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ومع ذلك فمقبول أن تدخل الاحتياطات التي تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق في عداد الأفعال المقصودة من عبارة " دفع سرقة " أما إذا هرب السارق فعلا فلا يكون هناك حق في استعمال القوه لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم .

والفرض هنا أن الفترة الزمنية بين بدء التنفيذ وحلول الخطر للاعتداء المرتقب لا تكفي ليركن صاحب الحق إلى السلطة العامة بمعني أن الخطر يكون وشيك الوقوع كلما تعرضت المصلحة المحمية لاحتمالات الإضرار بها ، فالخطر الذي يبرر الدفاع يجب ان يكون قائما بالفعل ، ليس الخطر المستقبل كالخطر المحتمل يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب[٢]. فإذا لم يكن الخطر وشيكا فهو مستقبل ، ولا ينشأ به الحق في الدفاع الشرعي ، مثال ذلك أن يهدد شخص آخر بأنه سيقتله بعد أسبوع حيث أن الخطر المستقبل غير محقق ، فقد لا يتحقق علي الإطلاق ثم أن في الوسع الالتجاء إلى حماية السلطات العامة ، والعدوان المستقبل لا يبيح الدفاع الشرعي ، وإنما يبيحه العدوان الحالي فحسب وهو الذي تحقق

(١) جندي عبد الملاك – مرجع سابق – ص ٥٢٦-٥٢٧ .

(٢) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٢٣٥ .

فعلا ، ولا يكون استعمال القوة لازما لدفع الاعتداء إلا إذا كان هذا الاعتداء حالا أي في مجري نفاذه أو كان وشيك الوقوع[١] ، والحالية تعني وتقتضي معاصرة الخطر للدفاع ؛ ولا يتحقق هذا إلا إذا كان الخطر ماثلا وضرر الخطر أو خطر الخطر متمثلا[٢] أو علي وشك الحلول ، ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيكا أو مستقبلا يتعين افتراض شخص معتاد أحاطت به ظروف المهدد بالخطر والتساؤل عن كيفية تقديره له هل يراه وشيكا أو مستقبلا؟ فالمعيار موضوعي في اصله إذ قوامه الشخص المعتاد ، ولكنة يطبق بالنظر إلى ظروف واقعية معينة ، فهو موضوعي حتى نتجنب التقدير المنحرف للمهدد بالخطر ، وهو واقعي لأنه لا يجوز إغفال الظروف التي أثرت علي تفكير المهدد بالخطر[٣].

والخطر يكون حالا في إحدى صورتين : الأولى ،حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ، ولكنه علي وشك أن يبدأ ، والثانية ، حيث يكون الاعتداء قد بدا فعلا ، ولكنه لم ينته بعد ، في الصورة الأولى يتجه الدفاع إلى منع المعتدي من البدء في عدوانه ، وفي الصورة الثانية يتجه إلى منع المعتدي من الاستمرار في عدوانه[٤].

الحالة الأولى ، يتجه فعل الدفاع إلى منع المعتدي من البدء في عدوانه ففي هذه الحالة يتجه فعل الدفاع إلى منع المعتدي من عدوانه فإذا أخرج شخص مسدسا من جيبه وأخذ يعبئه بالطلقات ، فالمهدد بهذا الخطر الوشيك يجوز له الدفاع برغم أن الاعتداء لم يبدأ بعد ، كذلك فإذا كان الخطر

---

(١) د. علي راشد – مرجع سابق – ص٥٣٠ -٥٣١ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ض٣٩٨

(٣) د . السعيد مصطفى لسعيد – مرجع سابق -ص ٤٦٨-٤٦٩

(٤) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص١٩٩

لم يبدأ بعد و لا ينتظر أن يبدأ إلا بعد فترة طويلة ، فإن الخطر لا يكون حالا بل يكون خطرا مستقبلا لا يبرر الدفاع الشرعي ، إذ يجوز معه الالتجاء إلى السلطات العامة لدرء الاعتداء[١]، ولا يشترط المشرع لإباحة الدفاع الشرعي أن يقع الاعتداء بالفعل ، وإنما يستلزم أن يكون الخطر حالا ، فالحلول شرط يتعلق بالخطر وليس بالاعتداء ، ويعتبر الخطر حالا إذا كان هناك اعتداء وشيك الوقوع وجدت إمارات موضوعية تدل عليه ، ويعتبر الاعتداء وشيكا ولو كانت الأفعال التي أتاها المعتدي مجرد أفعال تحضيرية لا ترقى إلى مرتبة الشروع ، طالما أن هناك من الدلائل ما يشير إلى أن الاعتداء محدق بالشخص وانه سيحل به على الفور ، فإذا هم (أ) بتعبئة مسدسة لقتل(ع) على اثر مشادة بينهما ، فان هذا الاعتداء الوشيك ينشأ به الخطر الحال الذي يخول (ع) حق استعمال القوة ، رغم أن فعل(أ) لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا . ولم يجعل الشرع من الخطر المستقبل سببا لإباحة الدفاع الشرعي ، لأن الاعتقاد باستمرار الخطر وعدم إمكان تجنبه قبل حلوله يكون أمر محتملا غير مؤكد[٢].

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٤٩ .

(٢) قالت محكمة النقض في هذا الخصوص بان إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للاستعانة بها في المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سببا لنفي حق الدفاع الشرعي ، بل ان الأمر في هذه الحالة يتطلب ان يكون هناك من ظروف الأمن ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل " نقض جنائي ١٩٦٣/٤/٩ مج س١٤ ق٦٥ ص ٣٢٢ ، ويلاحظ أن الخطر الوشيك هو نوع من الخطر المستقبل ، وبالتالي لا يصح اعتباره خطرا حالا ، ولا يبيح الدفاع الشرعي ومع ذلك يتجه البعض الي اعتبار الخطر الوشيك حالا وفي ذلك خلطا بين الخطر الوشيك والاعتداء الوشيك ، انظر على سبيل المثال د. رؤوف عبيد –ص١٥٥٣ ، د. محمود نجيب حسني ص ١٩٦مشار اليه لدي د. سمير الشناوي – مرجع سابق –ص ٣٥٧

الحالة الثانية ، الاعتداء بدأ ولم ينته بعد .

في الحالة الثانية يتجه المدافع إلى منع المعتدي من الاستمرار في عدوانه وتطبيقا لذلك من يضرب شخصا ويستعد لموالاة الضربات عليه ، وأخذ بعض ماله وأخفاه وعاد ليأخذ البقية الباقية منه ، فالخطر حالا ، والدفاع الشرعي جائزا في مواجهته ، ففي هذه الحالة يكون الخطر قد تحول فعلا إلى اعتداء بدأ نفاذه فعلا ولم ينته بعد ، وهي أكثر الحالات ممارسة لحق الدفاع الشرعي وتفترض هذه الصورة تحقق جزء من الضرر، ويحتمل معه استمرار إيقاعه بفعل المعتدي ، كما لو طعن الجاني المجني عليه ولم تكن الطعنة قاتله فحاول أن يكررها ، كما لو أطلق الجاني عيارا علي المجني عليه أخطئه فشرع بالضغط على الزناد للإطلاق مرة أخري . فالدفاع جائز لتفادي خطر ما سيقع حالا[1]. أما إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل ولم يعد هناك احتمال بالاستمرار فيه " كمن يفر بالمسروقات ويخفيها في منزله " فإن الخطر لا يعتبر حالا بل يعتبر " ماضيا " وهو لا يبرر استعمال حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال[2]، والضابط في انتهاء الاعتداء هو إتمام الجاني الأفعال التي يريد ارتكابها وتحقق النتيجة الإجرامية بحيث لا يكون في وسع المعتدي عليه أن يحول دون تحققها ، والتحقق من انتهاء الاعتداء يقتضي الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالجريمة لتحديد نتيجتها والتأكد من اتخاذها صورة نهائية مستقرة ، فإذا كانت الجريمة قتلا فالاعتداء يعد منتهيا بوفاة المجني عليه ، وإذا كانت حريقا فالاعتداء ينتهي بمجرد وضع النار في الأماكن المراد إحراقها ، وإذا كانت سرقة فالاعتداء لا ينتهي إلا إذا اخرج الجاني الشيء من حيازة المجني عليه ثم أدخله في حيازته بحيث يصبح

---

(١) د. . جلال ثروت- مرع سابق - ص ٢٤٩-٢٥٠ .

(٢) د . عبد الغريب - مرجع سابق - ص ٤٠٢ .

المجني عليه عاجزا عن مباشرة سلطات الحيازة وتعدو هذه السلطات للجاني وحده.

المطلب الرابع

أن يكون الخطر يهدد بارتكاب جريمة ضد نفس الشخص أو ماله أو نفس ومال الغير

في الأحوال التي يجوز فيها الدفاع لا يفرق القانون بين إذا ما كان الاعتداء واقعا علي المدافع وبين ما إذا كان واقعا علي غيره، فالدفاع جائز عن نفس المدافع أو ماله او عن نفس غيره أو ماله علي حد سواء (المادة ٢٤٥)، ولم يستلزم القانون صله خاصة بين المدافع ومن يدافع عنه لإباحة الدفاع عن غيره[١] ، وقد حدد المشرع الجرائم التي يعد خطر تحققها مبررا لقيام الدفاع الشرعي ، فأباح الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة وحدد علي سبيل الحصر جرائم الأموال التي تبيح الدفاع " الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات "، وبذلك تكتسب التفرقة بين جرائم النفس وجرائم المال أهمية واضحة ، باعتبار أن جرائم النوع الأول جميعا تبيح الدفاع الشرعي في حين لا يبيحه غير بعض جرائم النوع الثاني ، وجرائم النفس هي جرائم الأشخاص ، ويراد بها الجرائم التي تنال بالاعتداء حقا مرتبطا بشخص المجني عليه ، وخارجا تبعا لذلك عن دائرة التعامل ، أما جرائم الأموال ، فتنال بالاعتداء حقوقا ذات قيمة اقتصادية ، وداخله في دائرة التعامل[٢].

---

(١) د. محمود مصطفي – مرجع سابق – ص ٢٣٠ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ١٩٥ .

الفرع الأول

جرائم الاعتداء علي النفس
" نفس المدافع أو نفس الغير "

يقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع اعتداء علي مصلحة تتعلق بشخص المجني عليه كانسان ، سواء تعلقت بمكوناته المادية أم المعنوية. وليس المراد بالنفس هنا الروح أو الحياة فحسب ، وإنما المراد بها الإنسان ذاته ، والإنسان في نظر القانون مجموعة قيم أعز ما فيها الحياة بلا نزاع ، ثم تأتي من بعدها قيم أخري تختلف مراتبها وتتفاوت أهميتها ولكنها تشترك كلها في مدي لزومها وفي حرص الشارع علي حمايتها[١]. فيقصد بها كل عدوان علي الحياة أو علي سلامة الجسم كالقتل والجرح والإيذاء ، ويدخل في نطاق جرائم العدوان علي النفس كذلك كل عدوان علي الشرف والاعتبار، كما في الو قاع وهتك العرض والاختطاف والقذف والسب وكما في العدوان علي الحرية كالقبض والحبس بدون وجه حق[٢].

والحق في الدفاع عن النفس قد شرع لرد أي اعتداء علي نفس المدافع أو نفس غيره[٣] ، فجرائم الاعتداء علي النفس تبيح كلها الدفاع الشرعي بغير أي قيد[٤]، فهو يبيح استعمال القوه لرد كل فعل يعتبر جريمة علي النفس منصوصا عليها في قانون العقوبات (الماد ٢٤٦/١ع) ، وجميع الجرائم ضد النفس ، تجيز الدفاع الشرعي بغض النظر عن درجة جسامتها .

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ١٤٥ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤٠٤ .

(٣) نقض جنائي ١٩٧٢/٤/٢١ مج س٣ ق ٣٦ ص ٦٠٦ .

(٤) د. رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص ٥٤٧ .

أما استعمال القوه مع المعتدي في أمثال جرائم القذف أو السب لا يكون إلا من قبيل الانتقام ، فانه قد يصدق في كثير من الأحيان ، ولكنه لا يصدق فيها جميعا ، مثال ذلك حالة ما إذا اعتلي شخص مكانا في الطريق العام وبدأ في التفوه بشتائم مما يعتبر قذفا وسبا موجها إلى شخص آخر معينا، فيسارع هذا الأخير إلى إمساكه محاولا إسكاته أو حجزه في مكان مغلق بالقوة ، مما قد تنشا عنه بعض الجروح ، أو أن يعلم زيدا أن عمرا يحمل نسخا من منشور يحوي قذفا في حقه أو طعنا في عرضه وكان هذا الأخير يتأهب لتوزيع ذلك المنشور على مجموع من الناس ، فيسارع زيد إلى استخلاص نسخ المنشور بالقوة وإعدامها في الحال بإحراقه أو بأي وسيلة أخرى.

الفرع الثاني

جرائم الأموال

أوردت المادة ٢٤٦/٢ هذه الجرائم علي سبيل الحصر فلا يقاس عليها جرائم أخري ، فإذا أثيرت وجب القول بعدم جواز استعمال القوه لدفعها. فالمعني المستفاد من سرد الجرائم علي سبيل الحصر في المادة ٢٤٦/٢ ع هو أن حق الدفاع الشرعي عن المال لا يمكن ان تنشأ من الاعتداء بأفعال لا تدخل في هذا الحصر، حتى وإن اعتبرت جرائم مما نص عليه في قانون العقوبات ، فقد حدد الشارع جرائم الاعتداء علي الأموال التي تبيح الدفاع الشرعي فحصرها في الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني" الحريق العمد" و الثامن"السرقة والاغتصاب " والثالث عشر " التخريب والتعقيب والإتلاف "والرابع عشر "انتهاك حقوق ملك الغير " من الكتاب الثالث

من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٨٧ فقرة أولي والمادة ٣٨٩ فقرة أولي وثالثة من قانون العقوبات[1] (ملغاة) .

وفى غير هذه الجرائم لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي عن المال[2].

المطلب الخامس

أن يستحيل دفع الخطر بالالتجاء إلى السلطات العامة

فالمشرع لا يستلزم لاعتبار الخطر حالا ان يكون الاعتداء وشيكا ، بل إن كل ما يتطلبه المشرع هو ألا يكون من الممكن دفع الخطر بالالتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة ، وأن تقدير حلول الخطر لا يعتمد فحسب علي الفترة الزمنية التي يتوقع أن يحدث في نهايتها الاعتداء وإنما يتوقف علي مدي كفاية هذه الفترة للجوء للسلطة العامة والاحتماء بها، فحيث تسمح هذه الفترة بأن يحتمي الشخص بالسلطة المختصة فلا يكون هناك مجال لإباحة الدفاع الشرعي ، وعلي العكس قد يكون الاعتداء غير وشيك ، مع ذلك يكون الخطر الناجم عنه حالا ، ما دام في غير المستطاع الالتجاء للسلطة العامة ، أن يتآمر بعض البحارة علي قتل رئيسهم عندما تصل السفينة خلال بضعة أيام لمكان معين، إذ لا يمكن والأمر كذلك أن يطالب يئس البحارة الانتظار حتى تصبح السفينة علي مشارف هذا المكان ،

---

(١) د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٥٢٨

(٢) د. السعيد مصطفي السعيد – مرجع سابق – ص ٤٦٤، د. علي راشد – مرجع سابق – ص ٥٢٩

ويصبح الاعتداء وشيكا ، بل إن ما يأتيه رئيس البحارة لمنع هذه المؤامـــرة دفاعا شرعيا .

المبحث الثانى

رد الاعتداء (فعل الدفاع)

الدفاع هو الوجه المقابل للعدوان ، بمعنى أنه رد الفعل الفردي له حين يعجز القانون عن حماية الحق المعتدى عليه ، ولا يهتم قانون العقوبات بفعل الدفاع إلا إذا كان هذا الفعل معاقباً عليه بنص من نصوصه . فـــإذا تجـرد الفعل من هذه الصفة كان مباحاً من الناحية الجنائية بصفة أصلية إعمالا لمبدأ الشرعية ، ولا حاجة عندئذ للبحث في شروط الدفاع ، لأن البحث في هــذه الشروط يفترض ابتداء أن يكون الفعل المرتكب خاضعاً لنص من نصـــوص التجريم [١]، فإذا كان القانون قد حصر الجرائم التى يجوز درؤها بالالتجـــاء إلى الدفاع الشرعى ، إلا أنه من ناحية أخرى لم يحصر أفعال الدفاع ضــد هذه الجرائم فأباح للمدافع كل فعل يتناسب مع خطر الاعتداء ، ويكون لازمـاً لدفعه سواء اتخذا هذا الفعل صورة القتل أو الجرح أو الضرب أو غير ذلك ، فإذا كان المشرع لم يشر في المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات إلا إلى إباحـــة أفعال القتل والجرح والضرب التى ترتكب استعمالاً لحق الدفاع الشـــرعى ، فإن حكم المادة يسرى من باب أولى على ما هو أقل جسامة من ذلـــك مـــن الأفعال التى تجدى فى درء خطر الاعتداء ، فالجريمـــة التـــي يدافـــع بـــها الشخص عن نفسه أو ماله دفاعاً شرعياً لا تعد " لازمة " إلا إذا كانت قاطعة في أن المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغيرها ، ومن ناحية أخرى فقد

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ١٤٧ .

اتجهت إلى مصدر الخطر لا إلى مصدر سواه[١] ، والقانون لا يتطلب سوى شرطين في فعل الدفاع : الأول كونه لازماً لرد لاعتداء ، والثاني كونه متناسباً مع جسامة الخطر ، وكل من الشرطين وثيق الصلة بالآخر ، وإن كان الأول شرطاً لنشوء الحق في الدفاع بخلاف الثاني فهو شرط لاستعماله، وعلى ذلك فانتفاء الشرط الأول يمنع من ثبوت حق الدفاع الشرعي ، بينما انتفاء الشرط الثاني يؤدى إلى تجاوز لحدود الدفاع الشرعي فحسب ، ويكون بمثابة عذر قانوني [٢].

المطلب الأول

شرط اللزوم

معنى اللزوم :

اللزوم يعنى أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للمدافع لتفادى الخطر[٣] ، فلا يقبل الاحتجاج بالدفاع الشرعى ممن أتيح له دفع الخطر بوسيلة مشروعة فتعمد دفعه بارتكاب فعل يعد جريمة ، إذ لم يكن بحاجة فى هذه الحالة إلى الإضرار بحق للمعتدى فى سبيل حماية الحق المعتدى عليه ، فيكون الدفاع لازماً إذا كان العدوان قائماً ومنذراً بالتفاقم أو بالاستمرار ولم يكن أمام المدافع من سبيل لدرئه غير الفعل الذي ارتكبه ، فإذا تخلف أحد المرين فقد الدفاع مبرره وصار غير لازم وهذا يجعله عدواناً خالصاً[٤] ، ولزوم الدفاع يتطلب أمرين : الأول أن يكون فعل الدفاع هو

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٦٢ .

(٢) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٤٠٨ ، ٤١٣ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٢٦ .

(٤) د. عوض محمد – مرجع سابق - ص ١٥٠ ، ١٥١ .

الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، والثاني أن يكون الدفاع موجهاً لمصدر الخطر [١]، فيجب أن يكون فعل الدفاع لازماً وضرورياً لدفع الخطر ، وهذا الشرط يتصل بالعنصر المادي في الدفاع ، ويجب عدم الخلط بينه وبين شرط التناسب فالأول متعلق بكيفية الدفاع والآخر متعلق بكمية الدفاع [٢].

ولا يعد استعمال القوة من قبيل أفعال الدفاع إلا إذا كان اللجوء إليه ضرورياً لتجنب الخطر ، ويتحقق ذلك إذا كان الاعتداء لا يمكن دفعه إلا باستخدام القوة المادية ، فحيث يمكن مقاومة التعدى أو وقف نشاط الجانى دون اللجوء للقوة فلا يكون هناك ضرورة للدفاع ، ويكون استخدام القوة ضد المعتدى من قبيل الاعتداء المعاقب عليه ، وليس من قبيل الدفاع الشرعى ، فإذا كان من الممكن أن ينتزع بكر السكين من يد عمرو بسهولة ويضع بذلك حداً للخطر المهدد به ، فلا يكون هناك موجب لاستخدام القوة ، فاستخدام القوة يكون لازماً إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء ، وهذا لا يتأتى في الغالب إلا إذا كان الاعتداء وشيكاً ، إلى حد يستحيل معه اللجوء للسلطة العامة للاحتماء بها [٣].

وإذا كان الاعتداء يبيح ارتكاب أفعال لرد الاعتداء فمن الطبيعي أن تكون تلك الأفعال ضرورية لتحقيق هذا الغرض ، فإذا لم تكن ضرورية أو لازمة لذلك انتفت مبررات الإباحة باعتبار أن الدفاع يختلف عن الانتقام أو الثأر [٤] . ويتصور الدفاع بالقتل مع سبق الإصرار والترصد أو بالتسمم كما

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٣٤ ، نقض جنائي ١٩٧٠/٦/١ مج س ٢١، ق ١٨٦ ، ص ٧٩٨ ، نقض جنائي ١٩٥٩/١/٢٦ مج س ١٠ ، ق ٢١ ، ص ٨٣ .

(٢) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٢٤٣ .

(٣) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٤) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٣٣ .

لو علق المدافع القتل على تهديده باعتداء يبيح القتل ، وكما لو فر المهدد باعتداء من أمام شرير يطارده وكمن مختبئا ولم يجد وسيلة للنجاة بحياته من ذلك الشرير إلا بإطلاق عيار من مكمنه ، وكما لو اختلى شخص بامرأة وأراد اغتصابها أو هتك عرضها فلم تجد وسيلة لدرء الاعتداء إلا أن تدس له السم في طعام أو شراب ، وقد يكون الدفاع بالقتل أو بالضرب أو بالجرح ، ويجوز الدفاع بجريمة مخلة بالحياء ، فلا جناح على شخص يخرج عارياً في الطريق العام لدرء اعتداء على عرضه ، وقد يحصل بجريمة من جرائم المال ، فيجوز لمن حبس بغير وجه حق أن يتلف باب المكان أو نافذته ولو بالإحراق للتخلص من الاعتداء ، وقد يكون الدفاع بقتل حيوان أو الإضرار به ضرراً كبيراً ، وقد حكم بأنه إذا كان المتهم قد شاهد المجني عليه قادماً نحوه يمتطي فرساً ويحمل عصا يريد الاعتداء بها عليه فإنه يكون في حالة دفاع شرعي إذا لجأ إلى تعطيله قبل أن تصيبه باعتداء بأن أطلق عياراً نارياً على الفرس التي يمتطيها مما أدى إلى موتها[١] .

الفرع الأول

الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر

الدفاع لا يتوافر في حق من كان يستطيع درء الخطر بالركون في الوقت المناسب إلى السلطة العامة ليحتمي بها ، فإذا استطاع المعتدى عليه الاحتماء بما يزود عنه العدوان لم يكن له بهذا الحق ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات المصري على هذا بقولها " ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال

---

(١) نقض جنائي ١٩٣٨/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ، ق ٤٠ ، ص ٣٦ (أنظر فى ذلك د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٤٤ ، ٢٤٥) .

السلطة العمومية ، بمعنى ألا يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطات قبل وقوع الاعتداء للاستعانة بها في المحافظة على حقه .

وأن يكون في مكنة تلك السلطات التدخل لمنع الاعتداء قبل وقوعه[١]، ومع ذلك فإن اللجوء بالفعل للسلطة المختصة لا يعنى تجريد الشخص كلية من حقه فى الدفاع ، فاستدعاء رجل شرطة وحضوره إلى الشخص المهدد بالاعتداء لا يحرم هذا الأخير من أن يدفع أى اعتداء حال واقع عليه . فالعبرة إذن ليست بمجرد اللجوء للسلطة ، وإنما بقدرتها على أن تشمله بحمايتها وتبعد عنه الخطر الذي يهدده ، فإذا عجزت السلطة عن توفير الحماية اللازمة فإن حق الشخص في استعمال القوة يظل قائماً لدفع أي اعتداء حال واقع عليه[٢] .

وتقدير ما إذا كان اللجوء للسلطة المختصة ممكناً أو غير ممكن يتوقف على ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بالمعتدى عليه ، فإمكان الرجوع للسلطة العامة للاستعانة بها ، على حد ما قالته محكمة النقض ، لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى فقيام حق الدفاع الشرعي ، بل إن الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح - من وجهة نظر المعتدى عليه - بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل[٣] ، فإذا كان من المتعذر اللجوء إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء عليه فإن

---

(١) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ٢٣٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٨/١١/١٨ مج س٨ ، ق ٩٨٤ ، ص ٤١٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦٣/٤/٩ مج س ١٤ ، ق ٦٥ ، ص ٣٢٢ .

الشخص يظل متمتعاً بحق الدفاع الشرعي كاملاً [١] ، فإذا كان القانون يتطلب اللجوء إلى السلطات العامة كلما كان الخطر بعيداً وكان هناك الوقت الكافي للاستعانة برجال السلطات العامة في درء الخطر ، إلا أنه لا يتطلب ذلك بأي ثمن ، كأن يواجه المدافع الخطر " بالهرب " ، فالهرب في مواجهة الأخطار، لا سيما تلك الماسة بكرامة الإنسان وشرفه واعتباره ، مسلك غير حميد قد ينم عن الجبن والهلع ، وليس مقبولاً أن يحمى المشرع حقوق الإنسان في نفسه وماله من جهة ، ثم يتطلب الهرب إزاء الاعتداء الذي يتهددها من جهة أخرى[٢] .

فالقانون لا يتطلب من الناس الجبن ، فالقانون لا يطالب الناس بالهروب من خطر الاعتداء بجريمة أو مغادرة مكانها أو ملازمة المنزل وعدم الخروج منه أو نحو ذلك مما قد يضفي على صاحبه مظهر الضعف أو الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية[٣] ، والهرب لا يمكن أن يكون واجباً قانونياً ، وعلى ذلك فالهرب لا يجوز أن يعد وسيلة صالحة لمدفع الاعتداء لأنه يتنافى مع كرامة المواطن[٤] ، لذا قضى بأن الحكم الذي ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة انه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء عليه ، يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون متعيناً نقضه[٥] ، بيد أنه إذا تعرض شخص لاعتداء صادر عن

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٠/٢/٢٧ مج س ١ ، ق ١١٧ ، ص ٣٥٠ ؛ ١٩٧٠/٦/١ مج س ٢١ ، ق ١٨٦ ، ص ٧٩٨ .

(٢) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٥٥ .

(٣) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٥٦٠ .

(٤) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٥) نقض جنائي ١٩٥٢/١٠/٦ مج س ٤ ، ق ١ ، ص ١ .

مجنون أو طفل أو من أحد أبويه أو أوليائه ، فإن الهرب من مواجهة الاعتداء في مثل هذه الأحوال لا يعتبر تصرفاً مشيناً يصم صاحبه بالجبن ، بل على العكس من ذلك قد يعد مسلكاً راشداً (١).

الفرع الثاني

اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر

لا يكون فعل الدفاع لازماً إلا إذا كان مجدياً في دفع الخطر وهو لا يكون كذلك إلا بتوجيهه إلى مصدر الخطر ، فإذا اعتدى شخص على آخر بالضرب كان للمعتدى عليه أن يستخدم القوة ضد المعتدى لمنعه من الاستمرار في عدوانه ، فتوجيه الدفاع إلى غير مصدر الخطر ينفي عنه صفة اللزوم ، وينفي عنه بالتبعية صفة الدفاع .

فيشترط في فعل الدفاع أن يكون موجهاً إلى مصدر الخطر حتى يكون من شأنه رد خطر الاعتداء ، أما إذا وجه المدافع فعله إلى غير مصدر الخطر فلا يحق له التمسك بالدفاع الشرعي ، لأن فعله ليس من شأنه رد الخطر فلا يكون لازماً(٢) ، فلا محل لإباحة فعل الدفاع إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كي يكفل التخلص منه ، أما إذا ترك المعتدى عليه مصدر الخطر يهدده ووجه فعل إلى شخص أو شئ لا يصدر الخطر عنه ، فلا محل لاحتجاجه بالدفاع الشرعي ، لأن الفعل غير ذي جدوى في التخلص من الخطر ، فهو غير لازم لذلك ، فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٥٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٤٨/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، ق ٦٠٩ ، ص ٥٦٩ ؛ ١٩٥٨/١٢/١٦ مج س ٩ ، ق ٦٥ ، ص ١٠٩ .

فعل دفاعه إلى غيره [١] ، ومن يهاجمه كلب لا يجوز أن يتركه ويطلق النار على مالكه ؛ ومن تدخل في أرضه مواشي الغير ودوابه لا يجوز له أن يتركها ويوجه فعله إلى حائزها[٢] ، وتوجيه الدفاع إلى غير شخص المعتدى لا يعتبر في جميع الأحوال توجيها للقوة إلى غير مصدر الخطر ، ويكون توجيه القوة إلى غير مصدرها مجدياً في التخلص من الخطر في بعض الأحيان ، وهنا يكون الفعل لازماً ، مثال ذلك من لا يجد وسيلة لدرء الخطر سوى احتجاز ابن المعتدى وتهديد والده بقتله إن لم يمتنع عن الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون الفعل واقعاً على الطفل ، إلا أنه ذي جدوى في التخلص من الخطر وبالتالي يكون في حالة دفاع شرعي[٣] .

المطلب الثانى

شرط التناسب

"تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر"

التناسب لا يقوم على الموازنة بين جسامة الضرر الذى يلحقه فعل الدفاع بالمعتدى والضرر الذى يهدد المعتدى عليه ، وإنما على المقارنة بين الأفعال التى كان فى إمكان المدافع بارتكابها الوقاية من خطر الاعتداء لمعرفة أيها أقل ضرراً بالمعتدى ، فالتناسب يستلزم أن تكون الأفعال المرتكبة للدفاع تمثل القدر الضروري لرد الخطر[٤]، وإذا كان المشرع نص

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٦/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، ق ٦٠٩ ، ص ٥٦٩ ؛ ١٩٥٨/١٢/١٦ مج س ٩ ، ق ٦٥ ، ص ١٠٩٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٢٨/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، ق ٧٦ ، ص ٩٣ .

(٣) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٤١٧ .

(٤) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٤١٨ .

على أن حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل اعتداء بجريمة تقع على النفس أو المال بيد أنه قيده بالتناسب بين الاعتداء والدفاع[1]، والتناسب يتطلب لارتكاب الأفعال التي تشكل القدر الضروري لرد الاعتداء ، ولذلك قضى بأن عدم التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لا ينظر إليه إلا لمناسبة تقدير ما إذا كانت القوة التي استعملت لدفع التعدي زادت عن الحد الضروري الذي استلزمه القانون ومدى هذه الزيادة في مسئولية المتهم عن الاعتداء الذي وقع منه[2] ، ومعنى ذلك أن المدافع عليه أن يتناسب دفاعه مع جسامة خطر الاعتداء[3] ، فهو شرط يتعلق بكمية الدفاع أي مدى جسامته بالقياس إلى الخطر[4] ، ففعل الدفاع لا يعد مباحاً إذا كان " أكثر " من فعل الاعتداء أي غير متناسب معه كما ومقداراً ، وحق الدفاع الشرعي لابد أن يكون متناسباً مع الخطر الذي يهدد حق المدافع عن نفسه أو ماله (أو نفس غيره أو ماله) ، فيكون فعل الدفاع متناسباً مع خطر الاعتداء إذا كان هو الوسيلة الوحيدة التى أتيحت للمدافع لدفع الخطر ، أو كان أقل الوسائل المتاحة ضرراً بالمعتدى ، فإذا كان فى وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة ، وتعد أفعال الدفاع المشروعة بالقدر الضرورى لدرء الاعتداء أو خطره وما يزيد عن ذلك يكون خارجاً عن نطاق وحدود الدفاع الشرعى الذى أقره القانون لدفع خطر الاعتداء لا لدفع الاعتداء .

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٧١ .

(٢) نقض جنائي ١/١٠/١٩٥٦ مج س ٧ ، ق ٢٦١ ، ص ٩٥٦ .

(٣) نقض جنائي ١٢/٢/١٩٦٢ س ١٣ ، ق ٢٦ ، ص ١٧٢ ؛ نقض ٦/١٢/١٩٦٣ س ٤ ، ق ١٦٣ ، ص ٨٩٤ ؛ نقض ١٦/١١/١٩٦٤ س ١٥ ، ق ١٣٥ ، ص ٦٨٤ ؛ نقض ١٥/٦/١٩٧٠ س ٢١ ، ق ٢١٠ ، ص ٨٨٩ .

(٤) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٦٢ .

لذلك ينبغي عند استعمال القوة المادية دفاعاً عن النفس أو المال أن تكون هذه القوة متناسبة في مداها مع جسامة الاعتداء ، فكلما زادت هذه الجسامة كلما زادت القوة المادية اللازمة لدفعه ، والعكس بالعكس ، فالمشرع لم ينص صراحة على أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع جسامة الخطر ، غير أن هذا الشرط مستخلص من المادة ٢٥١ التى تعاقب بعقوبة مخففة من يتعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى ، كما أنه يستخلص من طبيعة هذا الحق ، وأشارت إلى ذلك أيضاً المادة ١/٢٤٦ عندما أباحت- فحسب - استعمال " القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس " ثم أعادت نفس الوصف في فقرتها الثانية بالنسبة لجرائم المال أيضا [١] ، بمعنى اشتراط التناسب بين العدوان ورده[٢] .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى تحويل الدفاع إلى انتقام وهذا ما لا يمكن أن يكون مشروعاً [٣] ، فمن الضروري أن تكون القوة المستخدمة في الدفاع متناسبة مع مقدار الخطر الذي يهدد المدافع ، سواء من حيث طبيعة الاعتداء الواقع عليه أو مدى جسامته ، وتقدير ذلك يقتضي بطبيعة الحال الاعتداد بكافة الظروف الأخرى المحيطة بالواقعة كظروف المكان والزمان ، القوة البدنية للمعتدى ، وعدد المعتدين ، والأسلحة المستخدمة في الجريمة ، ووقوع الاعتداء في مكان بعيد عن العمران أو مكان آهل بالسكان ، ووقوعه ليلاً أو نهاراً ، وما إذا كان أحدهما ذكر أم أنثي ، شيخاً أم صبياً ، إلى غير ذلك من الظروف التى تتداخل جميعها في تحديد القدر المناسب للدفاع[٤] .

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٥٦١ ، ٥٦٢ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤١٩ .

(٣) د. مامون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٣٦ .

(٤) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٣٧٢ .

فإذا ثبت أن المدافع كان بوسعه درء الاعتداء بسلوك معين ، فلا يباح له أن يدرأه بسلوك أشد جسامة[١] وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر إليه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي[٢] ، فإذا ثبت قيام الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع ، وان زاد فعل الدفاع علي الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة ، عد المتهم متجاوزا حق الدفاع ، وحق عليه العقاب[٣] ، فعدم التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء لا ينظر إليه إلا لمناسبة تقدير ما إذا كانت القوة التي استعملت لدفع المعتدي زادت عن الحد الضروري الذي استلزمه القانون ، ومدي تأثير هذه الزيادة في مسئولية المتهم من الاعتداء الذي وقع منه[٤] ، ولا ينفى شروط لزوم الدفاع أن يوجه المدافع فعل الدفاع إلى مصدر الخطر قاصداً رده فيصيب غير المعتدى ويتحقق ذلك نتيجة الغلط في موضوع فعل الاعتداء أو الخطأ في توجيه فعل الدفاع ، فإذا كان المدافع قد سلك مسلك الرجل المعتاد وبنى سلوكه على أسباب معقولة فإن فعله يكون مباحاً على الرغم من اتجاهه إلى غير مصدر الخطر مادام قد ثبت أن المدافع كان سلوكه موافقاً لسلوك الرجل المعتاد ومبنياً على أسباب معقولة وأنه بذل كل العناية والاحتياط لكي يصيب مصدر الخطر ، ولكنه أصاب غيره لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها .

والفصل في التناسب بين القوة والاعتداء الذي يهدد المدافع أمر تقديري لمحكمة الموضوع ، تفصل فيه بغير معقب عليها متي بنت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة[٥].

---

(١) نقض جنائي ١٩٢٨/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج١، ق٧٦ ، ص٩٢ .

(٢) نقض جنائي١٩٥٨/١٢/١٦ مج ، س٩، ق٢٩٥ ، ص١٠٩٥ .

(٣) نقض جنائي١٩٥١/١٢/٢٥ مج س٣ ، ق١٢٦ ، ص٢٣٨ .

(٤) نقض١٩٥٦/١٠/١ مج س٧ ق٢٦١ ص٩٥٦ .

(٥) نقض جنائي ١٩٦٧/٥/٨ مج ، س١٨، ق١١٦ ص٦٠٥ .

١- التناسب لا يعني التماثل :

علي أن التناسب لا يعني التماثل بين الخطر الحال والقوة المستعملة لدفعة ، ولا يعني التماثل في النوع أو التطابق في الجسامة[١] ، فالتناسب لا يعنى " المساواة الحسابية " بين الاعتداء (أو خطر الاعتداء) من جهة وبين الدفاع من جهة أخرى[٢] ، ومعيار التناسب ليس معياراً جامداً بل يقدر وفقا لتقدير رجل عادى من أواسط الناس لو وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالفاعل، بمعنى أن يرد المدافع بالضرب إذا وقع الاعتداء بالضرب ، وبالجرح إذا هدد بالجرح ، إن معيار التناسب يجب أن يحدد في ضوء الظروف التي ارتكبت فيها فعل الاعتداء ، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعا لاختلاف الظروف، ولا يلزم التماثل التام بين مدي الاعتداء ومدي الدفاع ، أو بين وسيلة الأول ووسيلة الثاني ، بل يكفي التناسب فيما بينهما ، وهو يسمح بمدي أو بآخر من التفاوت ، إذا كان في ظروف الحادث ما يبرره فللمدافع - بحسب تعبير محكمة النقض - أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمه لرد الاعتداء ، والتي تختلف تبعا لاختلاف الظروف ، فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة ، فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ، ولو كان باستعمال السلاح الناري[٣] ، فلا يلزم أن يكون دفع الاعتداء بفعل يماثل الاعتداء نفسه ، ولا تكون القوة المستخدمة مساوية من حيث الكم لمقدار الاعتداء ، وإنما يلزم

---

(١) نقض جنائي ١٩٥١/٣/٦ ، مج س٢ ق ٢٧٤ ص ٧٢٤ .

(٢) د. جلال ثروت - مرجع سابق - ص ٣٦٢ .

(٣) نقض جنائي ١٩٥١/٣/٦ مج ، س٢ ق٢٧٤ ، ص ٧٢٤ .

فحسب أن يوجد تناسب بينهما ، بمعني أن يكون الدفاع في نطاق ما هو لازم لرد الاعتداء ولا يتعارض ذلك مع وجوب تغلب مصلحة المدافع علي مصلحة المعتدي من دون أن تغفل مصلحة هذا الأخير فلا تثريب علي المدافع إذا هو استخدم مطواة ليدفع عن نفسه الاعتداء الواقع عليه من ثلاثة أشخاص، ولو أن المعتدين كانوا عزلا من السلاح ، وتأكيدا لذات المعني قالت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم وابن عمته هوجما وضرب ابن عمته ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة ، فلا شك أن المتهم كان له أن يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها، ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري(١) ، وهو ما أكدته تعليقات الحقانية علي المادة ٢١٠ عقوبات سنة ١٩٠٤ والمقابلة للمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات الحالي ، حيث ورد بها أن تلك المادة قد " تضمنت مبدأ كون القوة التي تستعمل لا يجوز أن تتخطى الحدود الضرورية للوصول إلى الغرض المقصود "(٢) ، الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع قد حدد التناسب بأنه القدر الضروري من الفعل اللازم لتحقيق الغرض المقصود من الدفاع الشرعي وهو صد الاعتداء(٣) .

ومع التسليم بلزوم الجريمة للدفاع ، فإنها لا تباح إلا بالقدر اللازم للمحافظة على الحق ، وهو شرط عام في جميع أسباب الإباحة ، وعليه تنص المادة ٢٤٦ بقولها : " حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة

(١) نقض جنائي ١٩٥١/٥/٦ مج س٢ ، ق٢٧٤، ص٧٢٤ مشار إليه لدي د. سمير الشناوي – مرجع سابق – ص٣٧٣ .

(٢) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٤١٨.

(٣) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٢٠٨ .

لدفع كل فعل يعتبر جريمة ... " ولكن الصعوبة في تحديد القدر المناسب ، والمادة ٢٤٦ تنص على استعمال القوة اللازمة لدفع الجريمة ، والمادة ٢٥١ تشير إلى الضرر الذي يستلزمه الدفاع ، وليس في النصين ما يحتم أن يكون هذا الضرر مساوياً للضرر المهدد به المدافع ، فكل ما يشترط أن يكون بالقدر اللازم للدفاع ، وهو يكون كذلك متى كان نتيجة لاستعمال الوسيلة الوحيدة التي كانت في متناول المدافع أو متى كان من غير الممكن رد الاعتداء بوسيلة دونها تأثيراً أو بقدر أقل مما حدث[1] .

فالمدافع لا يحمل في يديه ، وقت مباغتته بالخطر ميزاناً وصنجة حتى نطالبه في ذلك الوقت بأن يزن أولا الضرر الذي يهدده ثم يزن ثانياً قدراً متساوياً مع هذا الضرر يستخدم في سبيل صده ، فلابد من أن يحدث اختلاف في الجسامة بين الضرر المدفوع والضرر الحادث دفعاً له ، ما دام هذا الاختلاف بين الضررين طبيعياً .

وإن لفظ التناسب يبدو مضللاً لأنه يوهم بضرورة التكافؤ ولو بشكل نسبى بين جسامة العدوان وجسامة الدفاع ، وهذا غير صحيح فالتناسب بهذا المعنى غير مطلوب ، بل إنه يعطل حق الدفاع في بعض الأحيان وعلى وجه التحديد حين يجد المدافع نفسه أمام عدوان يسير لا يمكن صده إلا بدفاع جسيم ، فلا يشترط أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لما يستعمله المعتدى، فقد لا تكون مثل هذه الأداة في متناول يده ، ثم إن التفاوت بينهما في القوة البدنية قد يجعل المعتدى عليه في حاجة إلى أداة أكثر خطورة ، إن كان أضعف منه بدناً ، وقد يجعل الكفاية في أداة أقل خطورة إن كان أقوى منه بدناً : " فالمدافع أن يدافع عن نفيه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٢٤٥ وما بعدها .

الاعتداء والتي تختلف تبعاً لاختلاف الظروف " ، فإذا كان المدافــع يقـدر حقيقة جسامة الخطر وكانت الوسيلة الملائمه لدرئه تحت تصرفـه ، ولكنـه التجأ إلى فعل أشد خطراً فإن التناسب يعد منتفياً. مثـال ذلـك أن يتعـرض شخص لاعتداء بالضرب ، ويكون في استطاعته ضرب المعتدى أو تحطيم الأداة التي يستعملها ويثبت أنه كان من شأن أحد هذين الفعلين درء الخطـر ولكنه قتله ، وعلى هذا الأســاس يكـون معيـار التناسـب شـخصياً ، لا موضوعياً، يختلف من شخص إلى آخر ، وفقاً للظروف المحيطة به وقـت تعرضه للخطر ومدى سيطرته على تفكيره ووجهة تصرفه[1] ، لذلك قضـى بأنه " يكفى في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتـداء الـذي استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر مـا وقع منه من الأفعال التي رأى هو - وقت العدوان الذي قدره - إنمـا هـي اللازمة لرده ، إذا جاء تقدير المحكمة مخالفاً لتقديره هو فإن ذلك لا يسـوغ العقاب ، إذ التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذي فوجئ بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المنوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فـي كيفية الخروج من مأزقها ، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالتـه التـي كـان فيها[2]، فلا ينظر فيه إلى التناسب بين الاعتداء والدفاع ، وإنما إلى التناسـب بين الوسيلة التي كانت في متناول المعتدى عليه وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل ، فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كـانت فـي ظـروف

---

(١) نقض جنائي ١٩٤١/١/٦ مج ج ٥ ، ق ١٨١ ، ص ٢٤٢ ؛ ١٩٥٩/٢/١٦ مـج س ١٠ ، ق ٤٤ ، ص ١٩٨ ؛ ١٩٦٣/٤/٩ س ١٤ ، ق ٦٥ ، ص ٣٢٢ ؛ ١٩٧٦/١٠/٤ س ٢٧ ، ق ١٥٧ ، ص ٦٩٨

(٢) نقض جنائي ١٩٥٦/١/٦ مج س ٢ ، ق ٢٧٤ ، ص ٧٢٤ .

استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهدد بالاعتداء ، فالضرر الذي ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الاعتداء ، فالتناسب إذن لا يقتضي المساواة المجردة بين المصالح المتصارعة ولا الأضرار التي تصيبها وإنما يتوقف على الوسيلة الممكنة لحماية مصلحة المدافع ضد مصلحة المعتدى لذلك يتحدد التناسب وفقاً للوسيلة التي يختارها شخص معتاد مر بالظروف التي أحاطت بالمدافع ، وهذه الظروف هي حصيلة حالته النفسية والجسمانية ومدى قدرته على اتخاذ قرار معين أمام الاعتداء الذي أجل بالمدافع ، وما لديه من وسائل ممكنة لرد الاعتداء فضلاً عن جسامة الخطر الذي يتهدده والذي يراعى في تقديره القوة البدنية للمعتدى والباعث على الاعتداء وظروف ارتكابه .

فالمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعاً لاختلاف الظروف والأحوال فإذا هوجم شخص بالضرب من آخر ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جروح بالغة فلا شك أن للغير أن يدافع عن المعتدى عليه بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري[1] ، ومعنى ذلك أن على القاضي أن يراعى مسلك " الرجل العادي " في تلك الظروف ، مفترضا أن ذلك الشخص المعتاد كان محاطاً بنفس الظروف التي أحيط بها المدافع .

وأن " تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير

---

(١) نقض جنائي ١٩٥١/٣/٦ مج س ٢ ، ق ٢٧٤ ، ص ٧٢٤ .

الهادئ البعيد عن تلك الملابسات - فإذا قال الحكم إن المجني عليه لم يكن يحمل عصا ولم يضرب المتهم بها ، هذا القول على إطلاقه لا يصلح سبباً لنفي ما تمسك به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أمام مطاردة المجني عليه له وإلقائه أرضاً ومحاولته اللحاق به رغم ما يحمله المتهم من السلاح[1] ، فليس ضرورياً أن يكون الدفاع مساوياً للاعتداء ، فالعبرة بالوسيلة وليس بكم الرد ، فيتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لرد الاعتداء، أو كانت الوسيلة الوحيدة في يد المدافع ، والضرر الذي ينتج عنها هو القدر المتناسب مع الاعتداء ، وبعبارة أخرى فإنه ليس ضرورياً أن تكون وسيلة المدافع أخف من الخطر الذي ينبعث من الاعتداء ، فمن الممكن مثلا أن يستخدم المدافع سلاحاً نارياً ضد معتد غير مسلح .

وهذا الرأي يتفق ونص الماده [illegible] عقوبات التي أجازت استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة ، ومن ثم اعتبرت الفعل متناسباً - مهما بلغت جسامته - إذا أنطوي على استخدام قدر من القوة لم يكن بوسع المدافع في الظروف التي أحاطت به أن يستخدم قدراً أقل منه ، أي استخدام انسب الوسائل المتاحة له لرد الاعتداء في الظروف التي وجد فيها ، فللمدافع أن يدافع عن نفسه أو غيره بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعاً للظروف بشرط إلا يستخدم من الوسائل ما لا يقتضيه رد الاعتداء ، ومن ثم إذا كان في الإمكان رد الاعتداء بفعل أقل خطورة وجب الالتجاء إليه ، فمثلا إذا حاول شخص إطلاق النار على آخر فمن حقه أن يلجأ إلى سلاح ناري في سبيل دفع الاعتداء ، ولكن إذا كان في مقدوره أن يضربه بيده دون إطلاق النار وجب عليه أن يلجأ إلى ذلك ، وكما أنه لا

---

(١) نقض جنائي ١٩٥٩/٢/١٦ مج س ١٠ ، ق ٤٤ ، ص ١٩٩ .

محل لاستخدام العنف متى كان في الإمكان دفع العدوان بأفعال أقل عنفاً ، كما يظل الفعل متناسباً وبالتالي مباحاً حتى لو كان هذا الفعل يتجاوز في جسامته قدر الاعتداء الذى يتعرض له الشخص ، كما لو كان المعتدى عليه يرد اعتداء واقعاً عليه من شخص أقوى بنية أو من شخص أفقده اتزانه أو ارتكب الاعتداء في مكان مقفر أو ليلا ، فإنه يجوز في هذه الحالات للمعتدى عليه أن يستخدم قدراً من العنف يتجاوز في جسامته قدر الاعتداء ، ويكون الفعل بالتالي مباحاً ما دام كان الوسيلة الممكنة التي اهتدى إليها تفكيره في حدود الوسائل والظروف التي أحاطت به لحظة العدوان(١).

المبحث الثالث

" قيود " الدفاع الشرعى

الأصل أنه إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي ترتب عليه حكمه ، وهو إباحة فعل الدفاع ، ولكن المشرع قد عطل هذا الحكم في حالتين ، هما حظر مقاومة مأموري الضبط ، وحظر الالتجاء إلى القتل العمد في غير حالات محددة على سبيل الحصر ، ومؤدى هذا التعطيل اعتبار فعل الدفاع غير مشروع على الرغم من توافر كل شروط الدفاع الشرعي(٢) ، ومعنى ذلك أن ممارسة الدفاع الشرعي في نطاق القيدين السابقين لا يشكل سبباً للإباحة وإنما شكل فعلا غير مشروع من الناحية الجنائية (٣).

---

(١) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٢١١ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

المطلب الأول

حظر مقاومة مأموري الضبط

تنص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات على أن لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول ، فإذا كان عمل مأمور الضبط في حدود القانون فإن ما يأتيه يكون مشروعا ، وعندئذ لا يكون محل للدفاع الشرعي تطبيقاً للقاعدة العامة التي تتطلب كون الخطر الذي يهدد المدافع خطراً غير مشروع ، فإذا قبض مأمور الضبط على المتهم أو فتش مسكنه تطبيقاً للقانون فليس للدفاع الشرعي محل ، وكل عنف يستهدف مقاومة عمل المأمور هو عنف غير مشروع ، ويعنى ذلك أن نطاق القيد منحصر في حالات ما إذا كان المأمور قد جاوز حدود القانون فصار عمله غير مشروع ، فإذا كانت القواعد العامة تقتضي إباحة الدفاع الشرعي ضده ، ولكن الشارع يحظره استثناء ، مثال ذلك أن يقبض مأمور الضبط القضائي على متهم بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل ، أو أن يقبض على شخص غير الذي عين في أمر القبض ، أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه ، فحق الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته[1]. فمأمور الضبط الذي يقوم بتنفيذ عمل داخل في حدود اختصاصات وظيفته ، إنما يباشر حقا خوله إياه القانون ، ومن ثم لا يمكن أن يعد فعله جريمة وفقا لما تقرره المادة ٦٣ عقوبات ، ولذلك فلا يجوز الاحتجاج في

---

(١) نقض جنائي ١٩٨٦/٢/١٢ مج س ٣٧ ، ق ٥٧ ، ص ٢٧٢ .

مواجهته حينئذ بحالة الدفاع الشرعي ، لأن من عناصر الدفاع الشـــرعي أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة ، بينما الفرض أن عمل مأمور الضبط هـــو ممارسة الحق قانوني أي عمل مشروع ومباح ، غـير أن المشـــرع أراد أن يسبغ حماية أوفى على عمل مأموري الضبط ، في حالات قد لا يسعفه فيـها نص المادة ٦٣ عقوبات ، وذلك معاونة لهم على أداء أعمالـــهم دون خشـية استعمال القوة ضدهم ، كما هو وارد فى المادة ٢٤٨ عقوبات . لذلك أوقـف المشرع استعمال حق الدفاع الشرعي ضد مأموري الضبـــط القضـائي أو الإداري الذين يخولهم المشرع سلطة تنفيذ القانون جبراً [١]. وعمل مـــأمور الضبط إما أن يكون داخلا في حدود وظيفته ، أي موافقاً للقانون ، وإمـــا أن يكون فيه خروج على القانون ، فإذا كان الفعل داخلا في حدود الوظيفـــة لا يوصف هذا الفعل بأنه جريمة ، ومن أجل ذلك لا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود ، ولا يصح مقاومة مأمور الضبط في هذه الحالة ، بل إن مقاومته تعد جريمة تقع تحت نص المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من قانون العقوبات.

ولولا هذا النص لكان تجاوز رجل الضبط حدود واجبه ســـبباً يبيـح ممارسة الدفاع الشرعي ضده ، لأن التجاوز من جانبه يعتبر اعتـــداء فـي أغلب الأحوال ، وقد أشفق المشرع من هذه النتيجـــة لأن رجـــال الضبـط كغيرهم من موظفي الدولة عرضة لتجاوز حدودهم بحسن نيـــة ، إلا أنـــهم يختلفون عن غيرهم في أن طبيعة عملهم تجعل التجاوز من جانبهم ينطبـق غالباً على صورة من صور السلوك المحظور جنائياً ، وهـــذا يـؤدى إلـى تعرضهم أكثر من غيرهم لأفعال الدفاع الشرعي ، وقد وازن المشرع بيـــن الاعتبارات المختلفة ثم قدر أن الحد من ممارسة الدفاع الشرعي ضد أفـراد هذه الفئة أولى من إطلاقه ، حماية لهم من جهة وحفاظاً على هيبة الدولة من

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

جهة أخرى ، لا سيما أن أغلب رجال الضبط يرتدون الزي العسكري عند أداء عملهم[١].

فإذا تخطى ما خول من السلطة أصبح عمله غير شرعي ، وكان من اللازم في هذه الحالة وفقا للقواعد المتقدمة إباحة الدفاع ضد هذا العمل . ولكن رؤى الخروج عن القاعدة العامة في هذه الصورة حتى يتمكن هؤلاء المأمورون من القيام بواجبات وظائفهم ، ومن أجل ذلك لم يبيح الشارع استعمال حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة أيضا ، ولكنه اشترط أن يكون المأمور قد قام بعمله بحسن نية[٢] . والمشرع قد استعمل تعبير (مأمور الضبط) وهو اصطلاح قريب لاصطلاح آخر استعمله قانون الإجراءات الجنائية هو (مأمور الضبط القضائي) ، والاصطلاحان مختلفان من حيث المعنى وإن اشتبها في التعبير ، فالأول ينصرف إلى مطلق رجال السلطة العامة الذي أجاز لهم القانون القيام ببعض أعمال القهر كالقبض والتفتيش والتنفيذ الجبري ، سواء كان ذلك من تلقاء أنفسهم وفقا للقانون أو بناء على أوامر رؤسائهم ، أما الاصطلاح الثاني فينصرف إلى نوع معين من الموظفين منحهم القانون الاختصاص بالقيام ببعض إجراءات الخصومة الجنائية (الاستدلال والتحقيق في حدود معينة)[٣].

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٧٥ .

(٣) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢١٥ .

المطلب الثانى

حظر القتل العمد في غير حالات محددة على سبيل الحصر

لا يعنى إباحة القتل في الأحوال المنصوص عليها أن المشرع يصوح للمدافع باللجوء إليه مباشرة دون استعراض ما دونه من وسائل واختيار ما يصلح منها لرد العدوان ، فالمراد بإباحته التصريح للمدافع برد العدوان بكل وسيلة لازمة ولو اقتضى ذلك قتل المعتدى ، فالقتل يمثل الحد الأقصى للدفاع، لا المقابل الثابت للعدوان[1] ، لذلك حرص المشرع على الحد من اللجوء للقتل كوسيلة من وسائل الدفاع الشرعي فلم يجزه إلا في أضيق نطاق وفى أحوال خاصة حددها على سبيل الحصر في المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات ، ومن هذه الأحوال ما يتصل بالدفاع عن النفس ومنها ما يتصل بالدفاع عن المال ، وفى غير هذه الأحوال يحظر على المدافع حظراً باتاً أن يقتل المعتدى .

ويفترض الشارع في نص المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ أن الفعل يهدد بأحد خطرين الموت أو الجراح البالغة ، ويشترط أن يكون الاعتقاد بقيام هذا الخطر سبب معقول[2] . وهو ما يتحقق في جرائم القتل أو الإيذاء الشديد الذي يمكن أن ينتج عنه الموت أو عاهة مستديمة أو عجز خطير[3] .

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ١٧٤ .

(٢) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٢١٦ .

(٣) د. مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ٢٤٢ .

الفرع الأول

الجرائم التي تجيز القتل دفاعاً عن النفس

نصت المادة ٢٤٩ ع على أن حق الدفاع الشرعي عن النفس " لا يجوز أن يبيح القتل العمد " إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية : (أولاً) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ، إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة - (ثانياً) إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة ، ويقصد به جرائم الاغتصاب المنصوص عليها في المادة ٢٦٧ وجرائم هتك العرض بالقوة والتهديد (م ٢٦٨) عقوبات ففي هذه الأحوال يباح فيها قتل المعتدى لأنها تهدد الإنسان بخطر جسيم لا يمكن تداركه - (ثالثاً) اختطاف إنسان ، ويقصد بها جرائم الخطف المنصوص عليها في المواد ٢٨٣ / ٢٨٨ / ٢٩٠ عقوبات والغرض في هذه الحالات جميعاً أن يكون القتل متناسباً مع جسامة الاعتداء ، المقصود بقوله في الشطر الأول " فعل يتخوف أن يحدث منه جراح بالغة " هي تلك الأفعال التي إن كان لا يخشى منها الموت إلا أنها على قدر كبير من الجسامة ، وإن من شأنها إحداث عاهة مستديمة ، مثال ذلك إلقاء " ماء النار " على المجني عليه ، أما ما دون ذلك من الأفعال فلا ينطبق عليها وصف الأفعال التي " يتخوف لأن تحدث منها جراح بالغة " ، والنص لا يتطلب في هذا الشطر الأول أكثر من فعل " يتخوف " أن يحدث منه الموت أو الجراح البالغة ، فلا يلزم إذن في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك في اعتقاد المدافع ، ولكن بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة ، وتقدير ما إذا كان الاعتداء يبرر القدر من القوة الذي استعمل في الدفاع هو أمر يتولاه القاضي متجهاً في ذلك وجهة شخصية ، أي أساسها

اعتبار شخص المدافع وظروفه ؛ وهذا هو الشان كذلك في تقدير ما إذا كان الفعل يبعث على التخوف في حكم المادة ٢٤٩ ع ، وما إذا كانت لهذا التخوف أسباب معقولة (١). فمهما كان الاعتداء جسيماً فإن الفاعل بالقتل لا يكون إلا في حالات وردت على سبيل الحصر في مثل هذه الحالات وحدها نبحث معيار التناسب بين الاعتداء والدفاع بالقتل ، أما في غيرها فلا مجال لهذا البحث أصلا ، مهما كان الاعتداء جسيماً والاستفزاز بالغاً .

الفرع الثانى

القتل العمد دفاعاً عن المال

هذه المادة أقامت قرينة مؤداها أن توافر أي ظرف من الظروف المذكورة بها يدل على أن القتل في هذا الظرف كان لازماً لدفع الضرر وكان متناسباً مع هذا الضرر ولكن تلك القرينة قابلة لإثبات العكس(٢) . وحددت المادة ٢٥٠ عقوبات تلك الحالات في الآتي :

أولاً : فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من الكتاب الثالث وهى الخاصة بجرائم الحريق العمدي والمنصوص عليها في المواد ٢٥٢ وما بعدها

ثانياً : إذا كان فعل السرقة من المسروقات المعدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته .

رابعاً : فعل يتخوف منه أن يحدث الموت أو جراح بالغة ، إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

---

(١) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٥٤٣ .

(٢) د. رمسيس بنهام – مرجع سابق – ص ٣٩٠ .

ويجعل المشرع من الدخول ليلا في المنازل المسكونة سـببياً للدفـاع الشرعي يصل إلى حد القتل ، وذلك أن مثل ذلك الفعـل يشـكل خطـراً لا يعرف مداه وبالتالي قدر المشرع جسامة مثل هذا الاعتداء الذي يتناسب معه القتل ، ويشكل خطراً بارتكاب أشد أنواع الجرائم جسامة ، والمقصود بـهذا الفرض حالة تهديد المال بفعل يهدد بالخطر حياة صاحبه أو حياة الآخرين(١)، ويفترض في هذه الحالة أن الفعل ينصب أساساً على المـال لكـن المدافـع يخشى مع ذلك أن يتجاوز الفعل مداه فيؤدى بحياة إنسان أو يصيبه بجـراح بالغة ، وقد قصد المشرع بذلك جرائم الاعتداء على الأموال التي يمكـن أن ينشأ عنها الموت أو الجراح البالغة ، وبطبيعة الحال لا يقصد المشرع بذلـك جرائم المال التي تبيح القتل العمد كالسرقات بـالإكراه والحريـق ، فـهذه بطبيعتها تبيح القتل العمد ولو لم تهدد بخطر الموت أو الجـروح البالغـة ، وإنما ينصرف قصد المشرع إلى غير ذلك من الجرائم والتي لولا تـهديدها بالموت والجراح البالغة لما أمكن القتل العمد دفاعاً عن المال ، ومثال ذلـك سرقة معدات أو الآلات لازمة لإجراء عملية جراحية عاجلة لمريض مـهدد بخطر الموت أو بالجروح البالغة إذا لم يتم إسعافه فوراً، متى كانت السـرقة مقصودة لذاتها ولم يكن القصد منها إحداث الوفاة للمريض بعدم إسعافه (٢). أو أن يحاول شخص إتلاف آلة فيهدد ذلك بانفجارها والقضاء علـى حياة العاملين أو إصابتهم بجراح بالغة (العاهة المستديمة أو العجز أو المـرض

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٦٠ .

(٢) د. مامون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٤٥ .

الخطيرين) [١]، أو كمن يحاول إتلاف ماكينة مصعد كهربائي أثناء حركته وبه بعض الأشخاص . أو إتلاف محرك طائرة أثناء طيرانها بركابها ، أو إحداث خلل بالآت مصنع على نحو يهدد بانفجار يعرض حياة العمال أو صحتهم للخطر [٢] .

المبحث الرابع

تجاوز حق الدفاع الشرعي

يراد في هذا الصدد بالحد الذي يحدث تجاوزه ، الحد المادي المرسوم للدفاع ، بأن أختل التناسب الذي يتطلبه القانون بين الضرر الحادث والضرر المدفوع [٣] ، وقد ينشا حق الدفاع الشرعي صحيحاً فيخول للمعتدى عليه حق دفع الاعتداء بالقوة ، ومع ذلك يتجاوز المدافع الحدود التي فرضها المشرع على استعمال هذا الحق . وقد واجه المشرع[٤] ذلك فنصت المادة ٢٥١ عقوبات على أنه " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وإن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون " ، فيعتبر المدافع متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي ، وبالتالي يجوز اعتباره معذوراً وفقاً لما تنص عليه المادة ٢٥١ عقوبات إذا

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٦٠ .

(٢) نقض جنائي ١٩٤٧/١١/٤ مج ج ٧ ، ق ٤٠٧ ، ص ٣٩١ ؛ ١٩٤٨/١/٦ ق ٤٨٣، ص ٤٤٦ .

(٣) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٤٥٨ .

(٤) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٤٧٨ .

جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه دون أن يكون قاصداً إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع [1]، فتجاوز الدفاع الشرعي لا يتوافر - إلا إذا كان المدافع قد أخطأ في تقدير القوة المستخدمة، وهذا يستتبع أن تكون العقوبة المقررة للفعل في حالة التجاوز هي أساساً عقوبة الجريمة في صورتها غير العمدية ، فإذا ارتكب المدافع فعل القتل وجب أن تكون العقوبة المقررة ابتداء هي عقوبة القتل الخطأ وليس القتل العمد ، على أن يستنزل من هذه العقوبة أيضا ما يقابل القدر المسموح به من الدفاع ، وحتى يفرض أن الفعل الذي تجاوز به المدافع الحدود المقررة للدفاع الشرعي لا يعاقب عليه المشرع إلا في صورته العمدية ، كالفعل الفاضح العلني مثلا ، فمن اللازم أن يحدد القاضي العقوبة ، ولا سبيل أمام القاضي ، إلا إذا اعتبر نفسه حيال جريمة غير عمدية ذات وصف خاص ، هي تجاوز حد الدفاع الشرعي [2] ، بمعنى أن المحاسبة تكون على القدر الزائد .

المطلب الأول

كيفية إعمال العذر

عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة متصل باستعمال الحق لا بنشوئه فلا محل للكلام في هذا الاستعمال إلا إذا نشأ الحق فيه

---

(١) د. سمير الشناوى - مرجع سابق - ص ٣٧٨ .

(٢) د. على راشد - مرجع سابق - ص ٣٨٢ .

أولاً[١]، ولا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيام الحق ؛ فلا يصح اعتبار المتهم متجاوزاً حق الدفاع الشرعي إلا إذا كان قبل التجاوز في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال [٢] ، والنظر إلى الوسيلة لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه ، وعلى أساس كون ما وقع ممن سلكها مبرراً تبريراً تاماً أو جزئياً ، فإذا كان ما وقع منه متناسباً مع الاعتداء كان مبرراً تبريراً تاماً حقت براءته ، أما إذا كان ما وقع من المعتدى عليه أكثر مما كان له أن يفعل لرد الاعتداء فإنه يكون معتدياً ، وإنما بالقدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع [٣] ، ولا شك أن العدالة تقتضي عند تحديد العقوبة الواجبة التوقيع في حالة تجاوز الدفاع الشرعي ، أن تتناسب العقوبة مع مقدار الزيادة في القوة المستخدمة لدرء الخطر ، بحيث يستنزل من عقوبة الجريمة التي ارتكبها ما يقابل القدر المسموح به من الدفاع ، لو أن المدافع لم يتجاوز الحدود المقررة.

المطلب الثانى

ماهية التجاوز

تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه ، بمعنى الخروج على شرط التناسب بين

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٥٦٩ ، نقض جنائى ١٩٦١/١١/١٣ مج س ١٢ ، ق ١٨٢ ، ص ٩٠٥ ؛ نقض ١٩٦٠/١/٥ مج س ١١ ، ق ٣ ، ص ١٧و١٨ ؛ نقض ١٩٦٩/٦/١٦ مج س ٢٠ ، ق ١٧٩ ، ص ٨٩٥ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٠/١١/٧ مج س٢ ، ق ٥٣ ، ص ١٣٣ ؛ ١٩٥٥/١٢/٥ س٦ ، ق ٤٢٣ ، ص ١٤٣٤ .

(٣) نقض جنائي ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ، ق ٤٣٧ ، ص ٥٧٠، ١٩٤٢/٦/١ ج٤ ، ق ٤١٥ ، ص ٦٧٠ .

الاعتداء والدفاع [1]، أي استعمال المدافع قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الفعل الخطر [2] ، ومعيار تجاوز القدر اللازم للدفاع يكون بالمقارنة بالقوة التي يستخدمها الشخص المعتاد إذا وجد في ذات الظروف التي كان فيها المدافع . وبدون إجراء هذه المقارنة لا يتأتى القول بوجود تجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي [3] ، إلى غير مصدرها ، أو كالإفراط في استخدام القوة ، وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أي شرط من شروط الدفاع الشرعي وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب ، فشرط التناسب يفترض توافر الشروط الأخرى مجتمعة والتي بها يثبت الحق قانوناً، وما شرط التناسب إلا الإطار الذي يجب أن يباشر الدفاع في نطاقه ، ولذلك إذا تخلف التناسب بين جسامة الخطر والدفاع وكنا في نطاق التجاوز [4] ، فإذا تجاوز المدافع الحدود المقررة للتناسب فقد انتفى بهذا أحد شروط الدفاع الشرعي فينتفي تبعاً لهذا وجود الدفاع ذاته فيصبح فعل الدفاع غير مشروع وجنائياً ، وإذا ثار الشك في إثبات مدى توافر التجاوز وجب تفسيره لمصلحة المتهم والقول بأنه كان في حالة دفاع شرعي ، وقد يتوافر الدفاع الشرعي لدى المتهم ويحدث بمقتضاه إصابة بالمعتدى ثم يتجاوز الدفاع الشرعي بعد ذلك ، ففي هذه الحالة يتعين مساءلة المتهم عن الإصابات التي أحدثها بالمعتدى أثناء حالة التجاوز فقط [5]، ويجب عدم الخلط بين التجاوز وبين الخطر الوهمي ، فالأول ينصرف إلى الإخلال بشرط التناسب، أما الثاني

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٢٦٤ .

(٢) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٢٢٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦١/١٢/٢٥ مج س ١٢ ، ق ٢٠٩ ، ص ٩٩٦ .

(٤) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٥) نقض جنائي ١٩٩٤/٤/١٠ مج ص ٦ ، ق ٣٣٦ ، ص ٤٦٠ راجع ذلك لدى د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

فينصرف إلى الاعتقاد الخاطئ للمتهم بتوافر أحد شروط الاعتداء . ومن أمثلة التجاوز أن يستعمل المدافع سلاحاً نارياً أو سكيناً لدفع اعتداء واقع عليه باليد المجردة ، في حين كان في استطاعته أن يصد هذا الاعتداء لو أنه استخدم عصا كانت في متناول يده وقت وقوع الاعتداء . فإذا كان الجاني قد أطلق مقذوفاً نارياً على اللصوص لمنعهم من الفرار على أثر ارتكابهم سرقة لا تعتبر جناية ، فقتل أحدهم ، فإنه لا يصح اعتباره معتدياً إلا بالقدر الذي تجاوز حقه في الدفاع الشرعي[١] ، وهذا هو المعنى الذي أفصح عنه المشرع في المادة ٢٥١ حيث تحدث عن التعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع أثناء استعماله دون أن يكون المدافع يقصد أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع[٢].

الفرع الأول

توجيه القوة المادية إلى غير مصدر الخطر

الدفاع الشرعي يقتضي توجيه القوة المادية إلى نفس مصدر الاعتداء على المدافع دون غيره [٣]، فإذا ترك المدافع هذا المصدر وأصاب غيره أو أصابه وأصاب غيره ، أو اقتضى الدفاع ورود بعض أفعاله على غير محله فالتجاوز في كل هذه الأحوال واقع في جانب المدافع ، يستوي في ذلك أن يكون عالماً باختلاف المحل أو غير عالم ، متعمداً للفعل أو غير متعمداً ، معذوراً أو غير معذور من ذلك أن يتعرض الشخص في الظلام لهجوم مباغت فيطلق النار على من خلفه ظناً منه أنه المعتدى فإذا المعتدى قد فر

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٢/٦/١ مج في ٢٥ عاماً ، ص ٨١ .

(٢) د. مامون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٢٧ .

(٣) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٥٧١ .

المصاب غيره ، أو أن يصوب المدافع مسدسه نحو المعتدى لكنه لنقص في مهارته يصيبه ويصيب فضلا عن ذلك عابر طريق تصادف مروره في هذه اللحظة ، أو أن يفاجأ المعتدى عليه بهجوم خصمه فينتزع شجيرة من أرض غيره ويستخدمها كعصا في الدفاع عن نفسه أو يحتضن شخصاً بريئاً ويجعله حاجزاً يتلقى عنه ضربات خصمه[١]، أو انصرفت إرادة المدافع إلى قتل المعتدى ، لكنه أخطأ في التصويب نحو الهدف فأصاب إنساناً آخر يقف إلى جواره ، فلا يقال بالنظر إلى توافر جميع أركان الدفاع الشرعي أن ما وقع من المدافع يعد تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي بنية سليمة، إن ما وقع منه يعد فعلا مباحاً بالنسبة للشروع في قتل المعتدى ، ما دامت جريمته تبيح القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال طبقا للمادة ٢٤٩ أو ٢٥٠ ، لكنه قد يعد قتلا خطأ - أو إصابة خطأ بحسب الأحوال - بالنسبة للمجني عليه الذي أصيب بالفعل ولم يكن معتدياً .

ففعل المدافع ، وإن وقع بنية سليمة وبقصد الدفاع عن النفس أو المال، إلا أنه لم يخل من الرعونة التي كان مظهرها عدم أحكام التصويب .

الفرع الثانى

الإفراط في استخدام القوة
"المغالاة والشطط في الدفاع"

هو التجاوز عمدا حد الاعتدال وانتهاز الفرصة للتوقيع بالمعتدي ضررا أشد مما يلزم[٢]. والإفراط في استخدام القوة لا يمثل إلا عنصراً

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ١٧٧ .

(٢) قريب من هذا المعنى د. محمد عوض - مرجع سابق - ص ١٨٩ .

واحداً من عناصر تجاوز حق الدفاع الشرعي وهو العنصر المادي . فالإفراط يمثل سوء النية لدى المدافع الذي تعمد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع ، وهذا يقتضي أن يكون المدافع قد قدر الموقف على وجهة الصحيح ، سواء من حيث جسامة العدوان الواقع أو قدر الدفاع اللازم [١].
أما الشطط في الدفاع فيتحقق حين " يغالى " المدافع في دفاعه فيبلغ به مدى لا يقتضيه رد العدوان بل كان يكفى لتحقيق هذا الغرض قدر أدنى أو فعل اقل جسامة ، كأن يلكم المعتدى ويركله أو يحدث به عاهة وكان الصفع يكفى، أو أن يقتله وكان الضرب يفي بالغرض ، وشطط المدافع إما أن يكون ثمرة لخطئه في تقدير جسامة العدوان أو لخطئه في تقدير ما يلزم لدفعه ، ولما كان الدفاع الشرعي لا ينتج أثره المبيح إلا عند اكتمال شروطه ومنها التزام حدوده فإن شطط المدافع في دفاعه يجعل فعله غير مشروع ، ويخلو فعل المدافع حين يشتط عن أن يكون حسن النية ، وحسن نيته إن لم يبح فعله إلا أنه يشفع له عند تحديد عقوبته ، أما سوء النية فلا . فإذا لم ينسب للمدافع عند التجاوز عمد ولا خطأ بأن تثبت وتحرى واحتاط في الظروف المحيطة به ، فإن فعله يكون مباحاً بوصفه استعمالا صحيحاً لحق الدفاع الشرعي ، أما إذا أمكن نسبة العمد أو الخطأ إليه فإنه يسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية على حسب الأحوال ، وقد يمتنع عقابه إذا اكتملت في فعله شروط الضرورة [٢]، وواجه المشرع حالة المغالاة في الدفاع فنص في المادة ٢٥١ على أنه " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية

---

(١) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٣٧٩ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ١٧٩ ، ١٧٧ .

أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون " . والنص صريح في أن التجاوز المقصود فيه هو ما كان منصباً على فعل الدفاع ، ويثار في هذا الصدد حكم الحالة التي يرتكب فيها المدافع فعل الدفاع في حدود حقه ، ولكنه يصيب حقا آخر لغير المعتدى وقد يكون ذلك عمداً أو من غير عمد ، فإذا كانت إصابة حق الغير عن عمد، كما لو وجد المدافع نفسه مضطراً إلى الاعتداء على حق الغير في سبيل الدفاع عن نفسه أو غيره ، بأن يستولي على سلاح أو أداة مملوكة للغير أو يتلف له شيئاً من أجل رد الاعتداء ، ففي هذه الحالة يسأل المدافع عن هذه الجريمة باعتبارها جريمة عمدية إلا إذا احتج المدافع بحالة الضرورة وتوافرت شروطها ، ومن أهمها أن يكون الخطر جسيماً ومهدداً للنفس ، ولا تثير هذه الحالة صعوبة ولكن تثار الصعوبة عندما يكون المساس بحق الغير عن غير عمد ، والأمر لا يخرج عن أحد فرضين : أولهما أن نكون بصدد حالة الغلط في الشخص أو الحيدة عن الهدف ، وثانيهما أن نكون بصدد حالة خطأ غير عمدي نتيجة عدم اتخاذ المدافع الحيطة الكافية في رده العدوان .

أما الفرض الأول ، فمثاله إذا أطلق المدافع النار على شخص في الظلام فأصابه معتقداً أنه المعتدى بينما يكون المعتدى قد فر ، أو أن يكون المدافع قد صوب سلاحه إلى المعتدى ولكنه أخطأ الإصابة لعدم دقته في إصابة الهدف ، والقاعدة في حالتي الغلط في الشخص والحيدة عن الهدف أنهما لا يؤثران على وجود العمد أو القصد الجنائي بالنسبة للفاعل في الجريمة العمدية ، وكذلك الشأن مع اختلاف مجال أعمال القاعدة بالنسبة للمدافع في حالة نشوء حق الدفاع الشرعي واستعماله بحسن نية ، إذ ليس من شأن هذا العارض أن يمحو الحق الذي نشأ فعلا بتوافر شروطه ، وبالتالي فإن الغلط في الشخص والحيدة عن الهدف لا يمنعان من إباحة الفعل الصادر

كرد الاعتداء واستعمالا لحق الدفاع الشرعي ، أما الفرض الثاني فمثالــه أن يسمع صاحب المسكن في الليل صوتا في حديقة مسكنه ، فيطلق عليه عياراً نارياً دون ترو وقبل أن يستفسر عن صاحبه مع انعــدام أسباب معقولـة لتخوفه، ويصيب العيار شخصاً تصادف حضوره إلى المسكن ، وهنا يكـون المدافع مسئولا عن جريمة غير عمدية ، إذ لا يجوز الاحتجاج بأنه كان فـي حالة دفاع شرعي إذ أن مباشرة حق الدفاع الشرعي تقتضي إلا يكـون قـد وقع منه إهمال أو عدم احتياط [١]، ويعتبر في حالة دفاع شرعي مـن كـان يحرس غيطه فرأى شخصاً آخر يتلف زراعته فأطلق عليه عياراً نارياً ، أما إذا أطلق عليه عياراً ثانياً بعد ما شرع في الهرب عقب العيــار الأول فإنــه يكون تجاوز حق الدفاع .

الفصل الرابع

رضاء المجنى عليه

تمهـيد : قد يقدم إنسان على عمل تنشأ عنه جريمـة ، إلا أن هـذا العمل يكون قد تم بموافقة المجنى عليه نفسه ورضاه ، فهل يملك " الجـانى " فى هذه الحالة أن يتذرع برضاء المجنى عليه لالتماس البراءة ، أى أن يدفـع عن نفسه التهمة بمقولة إن رضاء المجنى عليه يجرد الفعـل مـن الصفـة الإجرامية ، فلا يكون فى الأمر جريمة لانعدام عنصر " العدوان"، بمعنى أن " رضاء المجنى عليه " يشكل أحد " أسباب الإباحة " ؟ فما هو " أثر رضـاء المجنى عليه " على أسباب انعدام الصفة الإجرامية وما هو مدى أو نطــاق حقوق المرء على نفسه ؟

---

(١) د. عيد الغريب - مرجع سابق - ص ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

المبحث الأول

التعريف بالرضاء

الرضاء هو القبول المبنى على تحكيم العقل الحر فى التفكير فى الأمور ومواءمتها دون إكراه أو غلط أو غش فى فهم الواقع ، أما رضاء صاحب الحق فهو ذلك الإعلان الفردى عن الإرادة الذى يعبر عن تنازل شخص أهل للرضاء عن مصلحته التى يحميها القانون والتى يخوله القانون حق التصرف فيها ، ويفترض رضاء المجنى عليه أن يكون قد وقع على مصلحته فعل يجرمه القانون سواء ألحق به هذا الفعل ضرراً معيناً أو عرضه للخطر[١] ، فالرضاء المبيح هو موافقة صاحب الحق أو إذنه للغير للنيل من حقه متى كان الحق قابلاً للتصرف فيه بمثل العمل الذى أذن به ، ومباشرة الحق أو الرخصة أو أداء الواجب هو الذى يجعل الفعل مباحاً ، فرضا المريض بالعلاج ينشئ للطبيب حقاً فى علاجه فيبيح فعله ، ولجوء الشخص إلى قسم الشرطة هرباً من مسلحين يطاردونه يلقى عليهم واجباً باحتجازه لديهم حتى يؤمنوه ، وأداؤهم هذا الواجب هو الذى يجعل الحجز مباحاً ، فالرضا منظوراً إليه فى ذاته لا يدخل ضمن أسباب الإباحة ، وإنما هو مجرد مصدر من مصادر الحقوق أو شرط لنشوء بعض الواجبات ، ولهذه العلة لم يجد الفقه ولا القضاء مشقة فى ترتيب الإباحة على الرضا بالرغم من عدم وجود نص يقرر هذا الحكم[٢] .

---

(١) د. فتحى سرور ــ مرجع سابق ــ ص٢٦١ .

(٢) د. محيى الدين عوض ــ قانون العقوبات السودانى .

فرضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ولا يرفع العقاب لان العقاب من حق المجتمع وليس من حقوق الأفراد[١] .

المبحث الثانى

شروط الرضاء

ثمة شروطاً يجب توافرها ينتج الرضا أثره وهى :

١- أن يكون صادراً عن المجني عليه أهل للرضاء . لذلك تقوم الجريمة إذا انتهز الجاني فرصة فقدان المجني عليه شعوره أو اختياره لجنون أو عاهة في العقل أو لغيبوبة ناشئة عن تناول عقاقير مخدرة أو لأي سبب آخر[٢] .

٢- أن يكون المجني عليه مميزاً . وعلة هذا الشرط وجوب كون الرضاء معبراً عن إرادة ذات قيمة قانونية ، لذلك فالضابط هو إرادة المشرع التي يقتضي بأن يبلغ المجني عليه سنا معينة حتى يعتد برضائه ، وهذه السن هي الثامنة عشرة في هتك العرض (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات) والسادسة عشرة في الخطف (المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات) ، وإذا لم يحدد الشارع سنا معينة ، فعلى قاضى الموضوع أن يبحث ذلك .

٣- أن يكون الرضاء غير مشوب بالغش أو الغلط[٣]، بمعنى أن تكون إرادة المجني عليه سليمة مما يعيبها فالإرادة المعيبة لا يعتد القانون بها ،

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد ــ القسم العام ــ مرجع سابق ص ٤٨٣ .

(٢) نقض جنائي ١٩٣٦/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ، ق ١٦ ، ص ١٨ .

(٣) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ١٩٢ .

فإذا كان المجني عليه ضحية غلط أو تدليس أو الإكراه ، فما يصدر عنه من رضاء يتجرد من القيمة القانونية : فمن يدخل ليلا في سرير امرأة فتظن وهى لا تزال تحت تأثير النوم أنه زوجها فتسمح له بالاتصال الجنسي بها يرتكب جريمة الاغتصاب [١]، وكذلك بالنسبة لمن يطلق زوجته طلاقا بائناً ويخفى عليها ذلك فتقبل اتصاله بها معتقده أنها لا تزال زوجته [٢] ، ومن يكره شخصاً على تسليم ماله يسأل عن سرقة ، وقد يكون الإكراه سبباً لتشديد عقابها .

٤- أن يكون الرضاء معاصرا للفعل الذى تقوم به الجريمة . فإن كان سابقاً عليه تعين أن يظل قائماً حتى يرتكب هذا الفعل ، أما إذا كان الرضاء لاحقا على الفعل ، فلا قيمة له إلا من حيث تأثيره على الإجراءات الجنائية في الحالات المحددة التي يجيز فيها القانون ذلك ، لا ينتج الرضا أثره إلا إذا كان قائماً وقت ارتكاب الفعل ، فإن تراخى عنه كان عديم الأثر ، لأن الفعل حين وقع كان غير مشروع فلا ينقلب مباحاً بالرضا اللاحق ، وإذا تحقق الرضا قبل وقوع الفعل وجب أن يظل قائماً حتى يدركه الفعل ، فإن عدل عنه صاحبه قبل ارتكاب الفعل ــ والعدول عنه قبل ذلك جائز ــ كان الفعل غير مشروع ، فإذا قبل شخص أن يجرى له الطبيب عملية جراحية ثم عدل عن رأيه بعد أن دخل غرفة العمليات واتضح أنه كان جاداً فى عدوله فلا يجوز للطبيب أن يجرى له تلك العملية ، وإذا أجراها رغم ذلك كان فعله غير مباح . فإن تراخى وقت تحقق النتيجة عن لحظة الفعل ولم يكن الرضاء متوافر حين الفعل ثم توافر حين تحققت النتيجة فهو متجرد من القيمة ، وعلة هذا الشرط

---

(١) نقض جنائي ١٩٠٥/٥/١٤ مج س ٢ ، ق ٢٩٧ ، ص ١٠٨٦ .

(٢) نقض جنائي ١٩٢٨/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، ق ١٦ ، ص ٢٢.

أن تأثير الرضاء ينصب على الفعل فيبيحه أو ينفى عنه صلاحيته لتكوين الركن المادي ، فيتعين أن يكون متوافر لحظته[١].

٥- أن يصدر الرضاء من شخص متمتعاً بالأهلية الجنائية ، لا اعتداد بالرضا ما لم يكن صادراً ممن هو أهل له ؛ والأهلية مناطها الإدراك والتمييز ، وكماله رهن بكمالها ، وذلك شأن المجنون والمعتوه والصبى دون السابعة ، على أنه لا يكفى لصحة الرضا أن يتمتع الشخص بأصل الإدراك والتمييز بل لا بد من كمالهما .

أثر الرضاء على الإجراءات الجنائية :

الأصل أنه لا تأثير لرضاء المجنى عليه على الإجراءات الجنائية ، إذ يقررها القانون لمصلحة المجتمع وتباشرها باسمه ولحسابه النيابة العامة ، ويمكن لهذا الأصل الاستثناء حيث يجعل القانون تحريك الدعوى الجنائية متوقفاً على شكوى المجنى عليه ، وبذلك يكون لرضاء المجنى عليه تأثيره على الإجراءات الجنائية ، فلا تتحرك الدعوى وللرضاء هذا الأثر ولو كان لاحقاً على الجريمة . وأهم مواضع هذا الاستثناء جرائم الزنا والسرقة بين الأصول والفروع والقذف والسب[٢] .

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٢٥٥ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص٣٥٢ .

الباب الثامن

موانع المسئولية الجنائية

المسئولية هي أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل جــزاء عقابيـا نتيجة فعل نهى عنه القانون ، أو ترك ما أمر به باسم المجتمع ، ولمصلحـة المجتمع ، أو بالأحرى تحمل الإنسان تبعة أفعاله ونتيجة أعماله .

وموانـع المسئولية " أسباب انعدام الأهلية الجنائية " موانــع المسـئولية التي تفقد الشخص قدرته على التمييز أو الاختيار فتجعله غير أهـل لتحمـل المسئولية الجنائية ، بمعنى أنها الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانوناً لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها . وحيث أن قوام الأهليـة التمييز وحرية الاختيار فإن المسئولية تمتنع بامتناع أحدهمـا ، فالمسـئولية الجنائية إذن شرط ضروري لإمكان توقيع الجزاء على الفاعل ، فلا جـزاء (في معنى لا عقوبة) دون مسئولية جنائية قوامها الوعي أو الإدراك مــن ناحية ، والإرادة أو حرية الاختيار من ناحية أخرى .

فموانع المسئولية هي صفات شخصية ، تتصل بشخص الفاعل بالذات، ولا علاقة لها و بالفعل المادي . فهي ذات طابع شخصي بعيدة عن الصفـة الموضوعية للجريمة ، وتتصل مباشرة بالركن المعنوي للجريمة ، اتصـالا وثيقاً ، فهي ترتكز على هذا الركن المعنوي وتؤثر فيه تأثيراً هاماً مستقلا

لذلك فهي أسباب شخصية ، تعترض الفاعل بالذات ، فتصيب إرادتـه فتعيبها كالإكراه ، أو تعدمها كالجنون ، أو تنقصها كالصغر .

وهذه العوارض تجرد الفاعل من أهلية المساءلة ، وهذه لا تمس الفعل المادي بل تبقى على الجريمة قائمة ، وتمنع المسئولية الجنائية من ترتيـب

أثرها وهو العقاب ، فهي عوارض تتناول شخص الفاعل دون أن تتعرض للفعل ، إذ تصيب الإرادة تعطلها فتفتقد معها الجريمة إلى الركن المعنوي بانعدام حرية الاختيار التي هي عنصر من عناصر الركن الأدبي . فهي خلاف الأسباب التي تصيب الفعل بالذات فهي أسباب مادية تعدم المسئولية لكنها تنفى عن الفعل صفة الجريمة كما في (أسباب الإباحة) كما أن هذه أيضا تختلف عن الأسباب التي تمنع العقاب فتسمى بموانع العقاب .

فلئن كان أي ركن من أركان الجريمة شرط في الجريمة لا تتحقق دونه ، فإن الأهلية أيضا شرط أساسي في المسئولية ، فلا تتحقق هذه المسئولية دون توفرها (وحيث تنتفي الأهلية تنتفي معها المسئولية ، والأهلية سواء من حيث السن ، أو العقل ، أو التمييز أو حرية الاختيار كلها مانعة للمسئولية) ، وبالتالي فالمسئولية ليست ركنا من أركان الجريمة ، إنما هي حصيلة هذه الأركان متوافرة في إنسان عاقل ومميز .

فدراسة موانع المسئولية هي دراسة للإرادة المعتبرة قانوناً من الوجهة السلبية أي من حيث حالات انتفائها [١] ، بمعنى أنها الأسباب التى من شأنها إسقاط المسئولية الجنائية عن الجانى لأنها تؤثر فى شرطى تحملها وهما الإدراك وحرية الاختيار ، فتفقدهما أو تفقد أحدهما[٢] .

بيد أنه من جهة أخرى هناك اسباباً تحول دون إيقاع العقوبة على الجانى رغم اكتمال جريمته ، وهذه الأسباب وإن انتفت مع موانع المسئولية فى اثرها إلا انها تختلف عنها فى طبيعتها ، فليس من شأنها انعدام أهلية

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٢١ ، ٥٢٦.

(٢) د. عبد الأحد جمال الدين ، د. جميل عبد الباقى الصغير – مرجع سابق – ص٥٦٨

الجانى ، بل تظل أهليته قائمة رغم وجودها ، فهى موانع عقاب لا موانع مسئولية ، ومن هذه الأسباب ما هو عام ومنها ما هو خاص ، اما الأسباب العامة فترفع العقاب ايا كانت الجريمة المرتكبة ، ومن قبيلها حالة الضوورة والإكراه المعنوى ، وأما الأسباب الخاصة فيقتصر أثرها على جرائم معينة ، وبعضها يرفع العقاب وجوباً والبعض الآخر يرفعه جوازاً . ومن الطائفة الأولى ، اعتراف الراشيء الوسيط في جريمة الرشوة (م ١٠٧ مكررا و ١٠٨) وإبلاغ الشريك - غير المحرض - في جرائم الاختلاس والغدر (م ١١٨ مكررا ب) ، ومن الطائفة الثانية كون الشريك بالمساعدة من أقارب الجاني في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي (م ٤٨٢) ، وإبلاغ الشريك في جريمة تخريب وسائل الإنتاج (م ٨٩ مكررا) ، ويذهب الفقه إلى اعتبار موانع العقاب العامة موانع مسئولية .

خصائص موانع المسئولية :

إذا كانت موانع المسئولية تتمثل في الأسباب التي من شانها إسقاط المسئولية الجنائية عن الجاني حيث أنها تؤثر في شرطي تحملها وهما الإدراك وحرية الاختيار فتفقدهما أو تفقد أحدهما وهذه الأسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة فهي تبقى على أصلها من التحريم ويترتب على ذلك نتيجتان الأولى أن مانع المسئولية لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه من الجناة أما غيره من الفاعلين للجريمة معه والشركاء فيها فتبقى مسئوليتهم عنها كاملة ، والثانية أنه مادامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل بتعويض ما ينتج عنه من الضرر على الرغم من عدم مسئوليته عنه جنائياً وفى ذلك تختلف موانع المسئولية عن أسباب الإباحة[١] .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي - مرجع سابق - ص ٤٥٣ .

ولا يمنع انتفاء المسئولية بمانع من موانع المسـئولية مـن إصـلاح الضرر عن طريق ملاحقة الفاعل بالتعويض ، (م ١٦٤ ، ١٨٦ من القـانون المدنى) ، وأن موانع المسئولية إذ تقتصر على نفى المسـئولية ، أو علـى إنقاصها فهي وإن كانت تتناول المسئولية العقابية فتمنعها بيد أنها لا تـهمل تقويم فكرة خطورة الجريمة ، وبالتالي فهي لا تحول دون فـرض التدابـير الوقائية ، وهى على خلاف الأسباب التي تصيب الفعل بالذات ، فهي أسـباب مادية تعدم المسئولية ، لكنها تنفى عن الفعل صفة الجريمة ، كمـا أن هـذه أيضا تختلف عن الأسباب التي تمنع العقاب ، فتسمى بموانع العقاب .

الوقت الذي يتعين أن يتوافر مانع المسئولية خلاله: الوقت الـذي يتعين أن يتوافر مانع المسئولية فيه حتى ينتج أثره هو وقت ارتكاب الفعـل ، وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية ، وهو ليس من باب أولى وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة [١]. فالعبرة في هذه الموانع التي تنفـي المسـئولية ان تكون قد اعترضت الفاعل وقت ارتكابه للفعل لا وقـت حصـول النتيجـة الجرمية ، بمعني ألا نبحث في هذه الموانع إذا طرأت بعد تنفيذ الجريمـة أو بعد إجراءات المحاكمة ، لن هذا لا أثر له علي الإرادة إلا أثنـاء اقـتراف الجريمة ، أما إذا طرأت هذه العوارض بعد الجريمة فإنها وان كانت لا تمنع المسئولية ، لكنها لها أثرها في طريقة تنفيذ العقوبة وإجراءاتها وماهيتـها ، فالعبرة إذن لمانع المسئولية أن يقترن بالجريمة وقـت ارتكابـها ، فمـانع المسئولية لا يكون قانونيا له أثره في التكييف القـانوني للجريمـة ، إلا إذا أصاب إرادة الفاعل فأفقده وعيه واختياره عند اقتراف الجريمة[٢].

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٥٢٥ .

(٢) د. عبد السلام التونجي – مرجع سابق – ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

خطة المشرع المصري : حدد المشرع المصري موانع المسـئولية بنصوص صريحة فالمادة ٦١ من قانون العقوبات خصصها للإكراه وحالـة الضرورة ، والمادة ٦٢ للجنون أو عاهة العقل والغيبوبة الناشئة عن سـكر غير اختياري .

فكل سبب ينفي التمييز أو حرية الاختيار أو يعيب إرادة الفاعل علـى نحو ينأى بها عن لوم القانون فيما اتجهت إليه يمنع المسئولية ولو لم يكن من قبيل ما ذكرته النصوص السابقة ، وإن موانع المسئولية التـي ورد النـص عليها في القانون ليست جميعا من قبيل الأسباب التي تعدم الأهلية الجنائيـة فإذا صح اعتبار صغر السن والجنون أو عاهة العقل سببين لانعدام الأهلية ، فان الإكراه أو الضرورة والغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيـاري نظـرا لكونهما سببين عارضين ليست لهما صفة الاستمرار لا شأن لهما بالأهليـة الجنائية ،وإنما يرجع امتناع المسئولية في حالة توافر أي منهما إلى تخلـف عنصر آخر من عناصر الركن المعنوي للجريمة هـو التكويـن الطبيعـي للإرادة(١).

وموانع المسئولية التي نص عليها القانون : صغر السن والجنـون أو عاهة العقل والغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيـاري ، والإكـراه وحالـة الضرورة ، وهذا الترتيب باعتباره الترتيب الطبيعي لهذه الموانع ، والأسباب الثلاثة الأولى عارضة ، لأنها تقوم على خلاف الأصل فى الإنسـان ، أمـا السبب الرابع فهو طبيعى ، لأنه يمثل مرحلة من حياة الإنسان يمر بها كـل شخص قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز ، فصغر السن مرحلة طبيعية من مراحل العمر يمر بها كل إنسان ، والجنون وعاهة العقل أنـواع

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٢١٨ .

من المرض في معناه الواسع ، ويتفق هذان السببان في انهما يحددان الأهلية الجنائية ، أما الموانع الأخرى للمسئولية ويشترك في أنها أسباب شاذة عارضة ، فهي لا تمثل وضعا طبيعيا ، إذا عرضت لشخص فلن تستقر لدية، فلها طابع المصادفة ومن ثم لم يكن لها شان بالأهلية الجنائية ، فمن عرضت له يتمتع دون شك بهذه الأهلية ، وأما تفقد إرادته مؤقتا قيمتها القانونية .

وقد حددت المادتان ٦٢/٦١ من قانون العقوبات المصري الأسباب التي يترتب علي توافرها امتناع المسئولية الجنائية لانتفاء الإدراك او حرية الاختيار ، فالمادة ٦١ تقرر امتناع المسئولية الجنائية لانتفاء حرية الاختيار بسبب الإكراه أو حالة الضرورة التي يوجد فيها مرتكب الجريمة والمادة ٦٢في فقرتها الأولي تنفي المسئولية الجنائية لانعدام الإدراك أو التمييز بسبب الجنون أو عاهة العقل ، أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ فإنها تقرر امتناع مسئولية من ارتكب الفعل وهو في حالة غيبوبة اضطرارية وبالإضافة إلى الأسباب المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، وبذلك تكون موانع المسئولية أربعة هي صغر السن والجنون أو عاهة العقل الغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة ، والإكراه وحالة الضرورة ، ونتناول كل منها فى فصل مستقل .

الفصل الأول

صغر السن

المسئولية الجنائية ترتبط بالسن فتنعدم أو تنقص أو تكتمل تبعا للمرحلة العمرية للشخص ، فارتباط المسئولية بالسن حقيقة ، فمناط المسئولية هو التمييز ، الذي يعد شرطا أوليا لإمكان القول بتوافر حرية الاختيار أو انعدامها ، بيد أن هذا التمييز يتأثر بعوامل مختلفة ، بعضها عارض شاذ ، وبعضها طبيعي يرتبط بالمرحلة العمرية التي يمر بها الإنسان من حياته ، والتشريع الجنائي يضع هذه الحقيقة الطبيعية موضع الاعتبار فيجعل المسئولية الجنائية متدرجة مع سن الإنسان ، أي مع نضوج ملكة التمييز لدية، من انعدام إلى نقصان إلى اكتمال ، فالمسئولية الجنائية تنعدم حين ينعدم التمييز الذي لا يتوافر إلا إذا بلغ الطفل سنا معينه ، ولا تكتمل المسئولية إلا ببلوغ الشخص سن الرشد الجنائي (١).

المبحث الأول

علة امتناع مسئولية الصغير

علة امتناع مسئولية الصغير هي انتفاء التمييز لدية ، وتعليل انتفاء التمييز انه يتطلب توافر قوي ذهنية قادرة علي تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الأفعال وتوقع أثارها ، ولا تتوافر هذه القوي إلا إذا نضجت في الجسم الأجزاء التي تؤدي العمليات الذهنية وتوافر قدر من الخبرة بالعالم الخارجي تعتمد عليه هذه العمليات، فالنضوج والخبرة يتطلبان بلوغ سن

(١) د. فتوح الشاذلي – مرجع سابق – ص ٧٣ .

معينة[١]، فصغر السن لا يكتمل معها النمو العضوي والعقلي الذي يسمح للصغير بتفهم قيمة أفعاله والنتائج المترتبة عليها ، كما لا يسمح له أيضا بالتمييز بين البواعث المختلفة بحيث تكون إرادته حره في الاختيار[٢]، فالصغير غير المميز لا يوصف فعله بالجريمة لأنه غير مخاطب بالقاعدة الجنائية نظراً لعدم أهليته للخطاب ، ولكن فعله يوصف بالانحراف الاجتماعى أو بالجنوح ، ويوصف ما يكشف عنه هذا الجنوح بالخطورة الاجتماعية ، لا الجنائية ، وإن كانت مسئوليته الجنائية تتدرج تبعاً لسنة ، كما تتنوع طبيعة التدابير التى تتخذ بشأنه[٣] .

لذلك فالطفل الذى يرتكب فعلاً يعد جريمة يختلف حكم مسئوليته عنها بحسب المرحلة السنية التى يمر بها ، وقد أخضع المشرع الصغار لقانون خاص هو قانون الطفل ، وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الذى حل محل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ . ومذهب التشريع المصرى أن المسئولية الجنائية تمتنع تماماً قبل الخامسة عشرة وتكتمل ببلوغ الثامنة عشر وفيما بينهما يسأل الصغير جنائياً غير أن العقوبة تخفف عنه لحداثته[٤] .

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٥٢٧ .

(٢) د مامون سلامة – مرجع سابق – ص ٢٩٨ .

(٣) د. فتوح الشاذلى – مرجع سابق – ص٨١ .

(٤) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص٤٦٣ .

المبحث الثانى

سـن التمـييز

سن التمييز في القانون هي سبع سنوات ، فالصغير دون سن السـابعة يعتبره القانون عديم التمييز ، غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية ، كما أنه غير مسئول من الناحية الجنائية ، وسن التمييز لا تختلف في القانون الجنائي عنها في القانون المدني " المادة ٢/٤٥ من التقنين المدني "، بيد أن سن الرشد هي التي تختلف في القانون الجنائي عنها في القانون المدني ، فكمـال الأهليـة المدنية لا يتحقق إلا إذا بلغ الشخص إحدى وعشرون سنة ميلاديـة ، أمـا اكتمال الأهلي الجنائية فيتحقق ببلوغ الشخص سن الثامنة عشرة من عمره إذ ببلوغ هذه السن يكتمل التمييز والإدراك لدي الشخص ويصير أهلا للمسئولية الجنائية الكاملة ما لم تمنع مسئوليته لسبب آخر .

المبحث الثالث

الوقت اللازم لتقدير سن الصغير

العبرة فى تقدير سن الصغير هى بوقت ارتكاب الجريمة لا بوقـت الحكم فى الدعوى والأصل أن تتحدد السن بوثيقة رسمية فإن لم توجد قـدرت هذه السن بواسطة خبير، (الفقرة الأخيرة من المادة ٩٥) من قانون حمايـة الطفل .

الفصل الثانى

الجنون أو العاهة العقلية

تمهيد : تنص المادة ١/٦٢ من قانون العقوبات على " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل ...... " ، ونص على الإجراءات التى تتبع بشأن المجنون فى المواد ٣٣٨ - ٣٤٢ ، ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

العقل مناط التكليف ، وسلامته هي أساس الحساب وتحمل المسئولية ، ولذلك اعتد الشارع بالأسباب التي تؤثر فيه فتعدمه التمييز أو حرية الاختيار ورتب عليها أثرا وهو امتناع المسئولية الجنائية ، فليس من العدل أن تتقرر مسئولية الذي يرتكب جريمة ويثبت أنه وقت ارتكابه لها كان مصاباً بجنون أو عاهة في العقل ، فهو في هذه الحالة لا يمكن أن تنسب إليه إرادة واعية حرة تكون قد اتجهت إلى الخروج الآثم على أوامر الشارع ونواهيه[١] . فالجنون آفة العقل لذلك يعتبر الجنون من الأسباب التي تعدم المسئولية الجنائية لأنه يضع العقل والصواب ومن لا عقل له لا تمييز عنده ، وبذلك يفقد الشرط الأول من شروط تحمل المسئولية الجنائية وهو التمييز أو الإدراك [٢] ، وبالتالى فلا عدالة ولا مصلحة في عقابه فضلاً عن أنه لا يجدى ، بل أن على الدولة أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل لهذا المريض علاجا وللناس أمنا من شره . فالتشريعات الجنائية تجرى على اعتبار المجانين غير مسئولين ، ولذلك فهم لا يعاقبون على ما يقع منهم من جرائم ، وهذا الحكم تمليه الفطرة السليمة ، فالجنون يفسد إدراك الشخص أو اختياره

---

(١) د. على حموده - مرجع سابق - ص ٥٦٧ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٤١٥ .

أو بفقد الأمرين معاً وكلاهما لازم لتحمل المسئولية ، فإذا تجرد الشخص منهما أو من إحداهما فقد الأهلية التي هي مناط المسئولية[١] ، فالمشرع بهذا النص يقرر امتناع المسئولية متى ثبت إصابة الفاعل بجنون أو عاهة في العقل أفضى إلى فقده الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة وعلة امتناع المسئولية في هذه الحالة هي انعدام الأهلية الجنائية نتيجة لتخلف التمييز أو حرية الاختيار أو لكليهما[٢] ، فالجنون أو عاهة العقل سبب يستبعد المسئولية العقابية دون أن ينفى المسئولية الجنائية عموماً إذ أنها تظل قائمة وإنما في صورة تدبير وقائي[٣].

المبحث الأول

شروط امتناع المسئولية

يتطلب القانون توافر شروط ثلاثة لامتناع المسئولية ، وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة : -

١-إصابة المتهم بجنون أو عاهة في العقل .

٢-فقد الشعور أو الاختيار في العمل .

٣-معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الجريمة . ونتناول كل من ذلك في مطلب مستقل .

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٧٠ ، ٤٧١ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان - مرجع سابق - ص ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(٣) د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص ١٠٥٨ .

المطلب الأول

إصابة المتهم بالجنون أو بعاهة في العقل

تعريف الجنون : ونتناوله من الناحية الطبية والقانونية .

الفرع الأول

الجنون من الناحية الطبية

البحث في الجنون كمرض من شأن الأطباء على أنه كثيراً ما تعوض للمناقشة مسائل يختلط فيما العلم الطبي بالعلم القانوني فالجنون معنى طبي يتعلق بالمخ وبالتالى فهو شكل خاص من الاختلال العقلى [(١)]، فمن المقرر أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانوناً هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي تفقد الشخص شعوره بإدراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسئولية [(٢)] . فالجنون عارض من أعراض المرض العقلي، وليس في ذاته مرضاً فهو أثر ونتيجة للمرض وبالتالى فهو مرض عقلى ، إذ أنه نتيجة تغيير غير طبيعي في مادة المخ ، ويختلف الجنون عن نقص العقل ، فناقص العقل هو من نما مخه نمواً طبيعياً إلى حد ما ثم وقف النمو عند هذا الحد في وقت كان المخ فيه لا يزال قابلا للنمو وظل واقفاً حتى انقضت سن النمو ، فحالة نقص العقل هذه تدخل في عموم عبارة

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٥١٣ .

(٢) الطعن رقم ٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٦ وأيضا الطعن رقم ٩٨٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٢ والطعن رقم ٣٠٧٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٧/٣/١٦ .

• عاهة في العقل " الواردة بالمادة ٦٢ من قانون العقوبات ، ولا تعتبر جنوناً في اصطلاح الأطباء[1] ، والجنون ليس اسماً لمرض واحد بل لأمراض كثيرة وأحيانا يكون مستديماً ، كما قد يكون دورياً أو متقطعاً ، وأحيانا يكون عقلياً كما قد يكون جنوناً معنوياً صرفاً متخذاً صورة فقدان الإحساس الأدبي أي القدرة الكافية على التمييز بين الخير والشر[2] ، لذلك يقصد بالجنون أو عاهة العقل جميع الأمراض التي تؤثر على المكنات العقلية للفرد بحيث تؤدى إلى فقدان الإدراك أو الاختيار ، والمكنات العقلية هذه تشمل جميع العمليات العقلية البسيطة منها والمعقدة بما فيها الإدراك والإنتباه والذاكرة والتخيل والتقدير وغير ذلك من العمليات المختص بها العقل[3] ، وبالتالى فالجنون من الناحية الطبيعة يشمل الأمراض العقلية التى تصيب المخ فتجعله لا يتصرف فى نشاطه على النحو المعتاد[4] ، فحالة الجنون يترتب عليها افتقاد المصاب بها لوعيه وإرادته افتقاداً كلياً أو تاماً[5] ، والجنون بمفهومه الشائع لدى عامة الناس هو اختلال القوى العقلية اختلالا بيناً ، ودرج الشراح على استعمال لفظ الجنون بمعناه الواسع الذي يكفى لشمول الأمراض العقلية المختلفة التي تؤدى إلى انعدام ملكات الإدراك أو القدرة على الاختيار[6] .

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٢) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٦٢٦ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣١١ .

(٤) د. حسنى الجندى – مرجع سابق – ص٥٥٠ .

(٥) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ٢١٠ .

(٦) د. سمير الشناوى – النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي – الكتاب الثاني – سنة ١٩٨٨ – ص ٩٠ .

الفرع الثانى

الجنون من الناحية القانونية

يتسع الجنون في دلالته القانونية للأمراض العقلية ، وهى التي تصيب المخ فتجعله ينحرف في نشاطه عن النحو العادي ، وهذه الأمراض هي التي يصدق عليها لفظ " الجنون " في دلالته الطبية الضيقة [١]، والمشرع بتقريره الجنون وعاهة العقل آثر الإفصاح عن الجنون في معناه القانوني على نحو يشمل كافة صور اضطراب القوى الذهنية لدى الشخص بما يفقده التمييز أو حرية الاختيار ، ولهذا فلا يتقيد القاضي بالمعنى الطبي الدقيق للجنون وما يقتضيه ذلك من البحث عن الأمراض العقلية وأنواعها ، بل يكفى أن يتحقق من زوال التمييز أو حرية الاختيار لدى الشخص لحظة ارتكابه الجريمة[٢] . فالجنون من الناحية القانونية أكثر اتساعاً ، إذ يشمل كل عاهة عقلية تؤثر على الملكات العقلية للإنسان ، ومن أهمها الإدراك وحرية الاختيار ، كما انه ليس في ذاته مانعاً من المسئولية الجنائية ، وإنما تتمتع هذه المسئولية بما يترتب عليه من فقد القدرة على الإدراك أو حرمان من القدرة على الاختيار عاصر ارتكاب الفعل المكون للجريمة [٣]. فإن ما نعنيه من الناحية القانونية كقاسم مشترك بين كافة صور الجنون هو أن الإرادة تنعدم حريتها فيكون صاحبها مدفوعاً نفسياً وداخلياً إلى سلوك معين لا توجد لديه قدرة على

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .

(٢) د. سليمان عبد المنعم ـ مرجع سابق ـ ص٦٦٨ .

(٣) نقض جنائي ١٩٨٢/٢/١١ مج س ٣٦ ، ق ٤٤ ، ص ٢١٨ ؛ ١٩٨٧/٢/٧ مج س ٢٩ ، ق ١٨٩ ، ص ٨٨٨ ؛ ١٩٧٥/٣/٣ مج س ٢٢ ، ق ٤٦ ، ص ٢٠٧ .

تحاشيه [١]، ويتسع الجنون للعته أو الضعف العقلي الذي يفترض وقوف الملكات الذهنية في نموها دون النضج الطبيعي .

• **الجنون الخاص والعام :** يقصد بالجنون في معناه الخاص اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها ، يؤدى إلى اختلاف المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء ، وينشأ هذه الجنون عن أسباب متعددة ، كالإدمان على المخدرات أو الشهوات أو نتيجة لصدمة عنيفة في الحياة ، أو لشدة الانشغال بأمر معين ، أو الشيخوخة ، أو تصلب الشرايين ، أو الشلل الجنوني العام بسبب مرض الزهري ، وقد يرجع إلى إدمان الكحولية أو المخدرات بأنواعها ، وتبدو أعراض الجنون في صورة خلط وهذيان وخمول أو انفعالات متغيرة شديدة ، وما إلى ذلك ، وهذا النوع من الجنون قد يكون مستمرا ، وقد يكون متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة . ولا يثير الجنون المستمر صعوبة ، فهو يفقد الأهلية ويمنع قيام المسئولية ، وكذلك الشأن بالنسبة للجنون المتقطع متى كان معاصرا للجريمة ، ولكن الخلاف يقوم في هذه الحالة الأخيرة إذا ارتكبت الجريمة في فترة الإفاقة ، والراجح - متى ثبت ذلك - أن الفاعل يكون مسئولا وإن كانت حالته تدعو القضاء إلى الرأفة به[٢] .

مثال ذلك حالة توقف الملكات العقلية عن النمو الطبيعي وهو درجات تختلف تبعا للمرحلة التي وقف فيها النمو ، و " العته " هو أشد حالات نقص العقل ، ويليه " البله " وهو المرتبة الوسطى بين المعتوه والشخص المتوسط الذكاء ، كما يدخل في الجنون كذلك بعض صور الأمراض العصبية ، كالصرع ، كما يدخل فيه أيضا اليقظة النومية سواء كانت طبيعية ، أم كانت

---

(١) د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص ١٠٥٩ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٦/٥/٢٣ مج س ١٧ ، ق ١٢٣ ، ص ٦٧٤ .

تحت تأثير التنويم المغناطيسي[٢] ، وقد يكون المرض العقلي مصحوباً بهلاوس سمعية وبصرية كالهيستروманيا وغيرها ، أو لا تكون مصحوبة بشيء من ذلك ، ويصح أن يكون المرض العقلي أو الجنون مطبقاً ، أي شاملا لكل نواحي التفكير ومعدما بالكلية للملكات الذهنية ، أو قد يكون جزئياً ولا تبدو آثاره إلا في مجالات معينة نتيجة تسلط بعض الأفكار بصورة مرضية ، كالميل لإشعال الحرائق دون دوافع ، أو تحقيق الرغبة في التملك عن طريق السرقة ، ولو كانت المسروقات تافهة أو عديمة النفع ، وقد يكون شاملا لكل الملكات الذهنية أو مقتصرا على ناحية منها دون غيرها ، وقد يكون مستمراً كما قد يكون متقطعاً أو دورياً .

ويتسع الجنون كذلك للأمراض العصبية التي تعنى انحراف نشاط الجهاز العصبي عن النحو الطبيعي المعتاد ، وهذه الأمراض يقوم بها مانع المسئولية ، باعتبارها تنال من سيطرة الجهاز العصبي على الجسم وتصيب بالاختلال الصلة التي يقيمها هذا الجهاز بين مراكز التوجيه في المخ وأعضاء الجسم ، فتؤثر بذلك على الوعي أو الإرادة أو عليهما معاً ، ويتسع تعبير الجنون في دلالته القانونية الواسعة للتنويم المغناطيسي ، باعتباره يؤثر على إرادة النائم فيمحوها أو يضعفها ويجعلها خاضعة لإرادة المنوم ، ومن أمثلتها الذهان ، ومن أنواعه الفصام (الشيزوفرينيا) ، والذهان الهذائى (البرانويا) ، والذهان الدوري (الهوس والاكتئاب) ، وذهان الشيخوخة ، كما منها الأفكار التسلطية ، والهستريا والنورستانيا ، وازدواج الشخصية . وقد يتسع الجنون ليشمل الأمراض النفسية ، ومنها الجنون الخلقي (السيكوباتية) ، وإن كان هناك اتجاه قضائي لا يعتبر هذا النوع من المرض جنوناً في حكم القانون ، ويلحق بعوارض الأهلية سالفة الذكر،

---

(١) د. عبد الغريب – مرجع سابق – ص ٩٠٧ ، ٩٠٨ .

عوارض أخرى تؤثر في المقدرة على الإدراك أو الاختيار ، منها : النـوم ، والنسيان ، وحالة اليقظة النوميـة ، والتنويـم المغناطيسـي ، والإغمـاء ، والصرع ، النوبات العصبية ، وعاهتي الصم والبكم إذا اجتمعتا في شـخص واحد[١]، منذ الميلاد أو سن مبكرة أما إذا أصيب الشخص بـهما فـي سـن متأخرة أو أتيحت له وسائل التعليم الحديثة على الرغم من إصابته بهما فـي سن مبكرة فليس لهما هذا الأثر ، والجنون يجب أن يكون تاما أي أن كـون المرض من الجسامة بحيث يعدم الشعور أو الاختيار كليـة ، ويعنـى ذلـك وجوب فحص كل حالة على حدة لتقدير نصيب صاحبـها مـن التمييـز ، والأمراض العقلية إما أن تكون راجعة لأسباب وراثية ، أو أن تكون ناتجـة عن عيب خلقي في المخ أو الجهاز العصبي ، أو عن حدوث إصابة عضوية بهما ، أو بسبب سوء التغذية كما هو الشأن بالنسبة للبلاجرا ، كمـا يصـح حصول الإصابة بأحد هذه الأمراض بسبب الكوارث الشديدة أو الصدمـات العاطفية[٢].

الفرع الثالث

العاهة العقلية

العاهة العقلية نوع من المرض يطرأ على الجهاز العصبى أو المـخ فيؤثر على وظيفته تأثيراً لا يصل إلى حد الجنون بمعناه المعروف طبيـاً ، وإنما يشمل ملكة الإدراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائمة أو مؤقتة[٣] ، ولا عبرة بمنشأ هـذا النقـص أو الضعـف أو

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤٦٠ .

(٢) د. سمير الشناوى – مرجع سابق – ص ٩٠ ، ٩١ .

(٣) د. حسنى الجندى ـ مرجع سابق ـ ص٥٤٨ .

الاختلال في القوى العقلية ، ولا بما إذا كان مستمراً أو وقتيا ، قديما أو طارئاً ، وإنما العبرة بأثره على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة ، وتدخل في معنى العاهة العقلية حالة اليقظة النومية والصرع ، وحالة العبط أو البله التي ترجع إلى توقف المخ عن النمو الطبيعي، والتي مظهرها اضطراب الإدراك أو الاختيار إلى درجة تجعل المريض في مرتبة الطفل الذي لم يتجاوز السابعة من عمره ، ومن الجائز أيضا أن يدخل في المعنى المذكور تلك الحالات العصبية أو النفسية التي يكون من أثرها فقد الشعور أو الاختيار عند المصاب بها ، فإنها حالات من شانها أن تفقد المصاب بها شعوره أي قدرته على التمييز والاختيار ، وتدخل كذلك حالات الهستريا أو النوراستانيا أو الميلانكوليا ، فإنها قد تفقد الشخص شعوره وقدرته على الاختيار ، بل من الجائز أن تلحق بهذه الحالات أيضا حالة الإدمان على المسكرات أو المخدرات التي تبلغ مبلغ المرض المؤثر في العقل ، مادامت تفقد المدمن شعوره أو اختياره .

وقد حرص المشرع على أن ينص بعد الجنون على عاهة العقل وأن يعطيها حكمه مع أن العاهة التي تعدم الإدراك أو الاختيار هي نوع من الجنون غالباً ، وعلة هذه الإضافة هي خشية المشرع من أن يصرف الجنون إلى مفهوم طبي ضيق قد لا يتسع لبعض صور الخلل العقلي التي تجرد الشخص من إدراكه أو اختياره فآثر النص على عاهة العقل توقياً لذلك وتنبيها إلى أن كل آفة تصيب الشخص فتفسد إدراكه أو اختياره هي جنون أو عاهة عقلية [(١)] ، وقد أحسن المشرع صنعاً إذ ساوى بين الجنون وعاهة العقل حتى لا يشغل رجل القانون نفسه ببحث ماهية الأمراض العقلية من الناحية الطبية اكتفاء بأثرها ، وهو فقد الإدراك وحرية الاختيار ، فمتى ثبت

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٧٢.

المحكمة من واقع تقارير الخبراء أن مرض المتهم أدي إلـى فقده لحرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة فإنه لا يكون مجدياً بعد ذلك في الوصف الطبي للمرض من زاوية الأمراض العقلية ، ويستوى في هذه الحالة أن يكون الجنون مستمرا أو متقطعا ، طالما ثبت أنه كان قائما وقت ارتكاب الجريمة ، ولا عبرة بسبب الحالة العقلية أو مصدرها [(١)] ، فمناط الإعفاء من العقاب لفقدان الجاني شعوره واختياره وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون تسبيب هذه الحالة راجعاً - على ما تنص عليه (م ٦٢ ع) - لجنون أو عاهة في العقل دون غيرها [(٢)] ، والإصابة المرضية بالدرن والإرهاق في العمل ، ليست من قبيل الجنون أو العاهة العقلية [(٣)] ، وأنه لا تعتبر من قبيل ذلك الحالات النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه [(٤)] .

موقف القضاء المصرى : ذهب القضاء المصري إلـى أن الجنون والعاهة العقلية وحدهما هما اللذان يجعلان الجاني فاقد الشعور والاختيار ، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد من قبيل ذلك ولا تنعدم بها المسئولية الجنائية[(٥)] . وأن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية إلا أنه يتعين ليكون قضاء المحكمة سليماً أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة وجودا وعدما، فإن لم تفعل رغم تمسك الدفاع بالجنون كان عليها أن تبين الأسباب

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٤٩٧ .

(٢) نقض جنائي ١٩٧٣/٤/٩ مج س ٢٤ ، ق ١٣٠ ن ص ٦٣١ ؛ ١٩٧٢/٣/١٢ مج س ٢٣ ، ق ٧٨ ، ص ٣٤ ؛ ١٩٨٠/٢/١١ مج س ٣١ ، ق ٤ ، ص ٢١٨ .

(٣) نقض جنائي ١٩٥٨/٦/٢٣ مج س ٩ ، ص ٦٩٨ .

(٤) نقض جنائي ١٩٨٠/٢/١١ مج س ٣١ ، ق ٤٤ ، ص ٢١٨ .

(٥) نقض جنائي ١٩٦٤/٦/٢٩ مج س ١٥ ؛ ١٩٧٥/٣/٣ س ٢٦ ، ق ٤٩ ، ص ٢٠٧؛ ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ، ق ١٨٤ ، ص ٨٨٨ ؛ ١٩٨٠/٢/١١ س ٤١ ، ق ٤٤ .

التي تبنى عليها قضاءها برفض الطلب بيانا كافيا وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة[١].

والجنون وعاهة العقل يكفى لتوافرها فقدان أي من الإدراك أو التمييز، لكن لا يلزم توافرهما معاً [٢] ، وإنما تتوافر عدم المسئولية بفقد أحدهما. فالشخصية السيكوباتية أي الشخصية المصابة بشذوذ في تكوينها النفسي تجعلها متناقضة مع المجتمع في قيمه ومعاييره لا تعتبر في عرف القانون جنوناً ولا تمنع من مسئولية صاحبها [٣] ، وأن العاطفة مهما كانت حرارتها والانفعال مهما بلغت ثورته لا يعتبر جنونا ، وعلى هذا فإن الحالات المهابة والانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب [٤] ، وعبارة القانون المصري واسعة المعنى ، تتسع لجميع العلل التي يصاب بها العقل والتي تحرم الإنسان من إدراكه وإرادته ، وعبارة المادة ٦٢ واسعة المعنى ، وتتسع لكل الفروض التي يفقد فيها الشعور أو الاختيار كلما كان هذا الفقد يمت بسبب إلى حالة المتهم العقلية[٥] .

---

(١) نقض جنائي ١٩٧٧/٥/٢٢ مج س ٢٨ ، ق ١٣٥ ، ص ٦٤٢ ؛ نقض جنائي ١٩٨١/٣/٤ س ٣٢ ، ق ٤٥ ، ص ٢١٨ ؛ ١٩٨٤/٦/١٤ س ٣٥ ، ق ١٣٤ ، ص٦٠٤.

(٢) نقض جنائي ١٩٧١/١/٧ مج س ٢٢ ، ق ٤٨ ، ص ١١٩ ؛ ١٩٧٩/٤/٢ مج س٣٠، ص ٤٢٦ .

(٣) نقض جنائي ١٩٦١/١١/٢٨ مج س ١٢ ، ص ٩٤٢.

(٤) نقض جنائي ١٩٦٤/٤/١٣ مج س ١٥ ، ص ٢٩٥ ؛ ونقض ١٩٦٦/١٢/١٢ مج س١٧ ، ص ١٤٢ ، ونقض ١٩٦٨/٣/٢٥ مج س ١٩ ، ص ٣٥٠ ؛ نقض ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ، ص ٢٤١ .

(٥) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٢١ وما بعدها .

الفرع الرابع

الحالات النفسية

الحالات النفسية أيا كان تأثيرها فلا تندرج تحت وصف الأمـراض أو الحالات العقلية ، ومن ثم لا تؤدى إلى انعدام مسئولية من توافرت فيـه [١]، فالمرض النفسي لا يؤثر في سلامة العقل وصحـة الإدراك وتتوافـر فيـه المسئولية الجنائية ، وأهم هذه الحالات اثنتـان : الشخصية السيكوباتية ، وثورة العاطفة وشدة الأفعال .

الفرع الخامس

المقصود من فقد الشعور والاختيار

المقصود بفقد الشعور أو الاختيار حرمان الفاعل من ذلك القدر مـن التمييز أو تلك الفسحة من حرية الاختيار الذين يفترض القـانون توافرهمـا فيمن يصلح التكليف بأحكامه وتحمل مسئولية مخالفتها ، فليـس بـلازم أن يؤدى الجنون إلى انعدام التمييز والاختيار كلية ، لأن ذلك لا يتحقق إلا فـي القليل النادر ، وإنما يكفى أن يترتب عليه انتقاصهما أو انتقـاص أحدهمـا والهبوط به دون القدر الذي يتطلبه القانون لتوافر الأهلية الجنائية[٢] ، بيد أنه إذا كان تقدير حالة المتهم العقلية مسألة موضوعية ، فعلى المحكمـة حتـى يكون قضاؤها سليماً أن تعين خبير للبت في هذه الحالة وجـودا وعدمـا أو تورد أسباباً سائغة لأعراضها عن ذلك ، وتمسك المدافع عن الطاعن بسـبق إصابته بمرض عقلي هو دفاع جوهري يجب تحقيقه عن طريق المختص فنياً

---

(١) نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٣١ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٢٢٥ .

أو الرد بما ينفي ذلك بأسباب سائغة وإلا كان الحكم معيباً [١] ، فتقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا انه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو امتناع عقاب المتهم فإن لم تفعل وكان عليها أن تورد في القليل أسباباً سائغة يبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه ، ولما كانت المحكمة لم تفعل شيئا من ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يبطله [٢]، فتقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة ، وهي لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها[٣] .

---

(١) ١٩٨٨/١٢/١٥ ط ق ٥٥٨٣ ، لسنة ٥٨ ق .

(٢) نقض جنائي ١٩٧٨/١٠/١ مج س ٢٩ ، ق ١٢٦ ، ص ٦٤٩ ؛ ١٩٦١/١١/١٠ مج س ١٢ ، ق ١٨٨ ، ص ٩٢١ ؛ ١٩٥٩/١/٢٦ مج س ١٠ ، ق ٢٠ ، ص ٨٠ ؛ ١٩٨١/٣/٤ مج س ٣٢ ، ق ٣٥ ، ص ٢١٨ .

(٣) نقض جنائي ١٩٧٥/٣/٣ مج س ٢٦ ، ق ٤٦ ، ص ٢٠٧ ؛ ١٩٧٥/١/١٢ ق ٦ ، ص ٢٣ ؛ ١٩٨١/١٠/٢٨ س ٣٢ ، ق ١٣٤ ، ص ٧٧٥ ، ١٩٨٧/١٠/١ ط ١٤٣٥ ، س ٥٧ ق .

المطلب الثاني

فقد الشعور والاختيار فقداً تاماً

يجب أن يكون الجاني وقت ارتكاب الفعل فاقد الشعور أو الاختيار في عمله ، ففقد الشعور أو الاختيار هو الذي يعدم المسئولية ، أما الجنون أو العاهة العقلية فلا يؤدى أيهما في ذاته إلى رفع المسئولية الجنائية عن الجاني، إذ العبرة بفقد الشعور والاختيار ، فإذا لم يفقد الجاني شعوره أو اختياره وقت ارتكاب الفعل فلا يعفى من المسئولية ، ولو كان مجنوناً ، كما لو كان الجنون متقطعاً غير مستوعب لكل الأوقات ، أو كانت العاهة العقلية لم تفقد الجاني شعوره أو اختياره كالحمق والسفه[1] ، ويعنى ذلك أنه لم يترتب عليه هذا الأثر فلا محل لامتناع المسئولية ، وآية ذلك أن امتناع المسئولية الجنائية رهن بكون الشارع لا يعتد بالإرادة ، لأنه لم تتوافر لها الشروط المتطلبة كي تكون ذات قيمة قانونية ، أما إذا ظلت هذه الشروط متوافرة فللإرادة كل قيمتها ، ولا وجه لأن تمتنع المسئولية [2] ، وعلى ذلك إذا لم يفقد الجاني شعوره أو اختياره تماماً فلا يعفى من المسئولية [3] ، ويجب أن لا يكون فقد الشعور (أو الإدراك) أو الاختيار راجعاً إلى إرادة الفاعل ، وإلا فإنه يسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية وفقاً لأحكام النظرية العامة للإسناد المعنوي كما هو الشأن في حالة تناوله مسكراً باختياره ، فيعاقب في هذه الحالة على جريمتين : جريمة الشرب ، والجريمة التي ارتكبها وهو فاقد الإدراك [4] .

---

(١) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤١٩ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٣٣ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤١٩ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤٦١ .

المطلب الثالث

معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الجريمة

المقصود بوقت ارتكاب الجريمة الوقت الذي ارتكب فيه الفعل المكون لها ، فلا ينتج الجنون أو العاهة العقلية أثره المانع من المسئولية الجنائية إلا إذا كان معاصرا لارتكاب الجريمة ، وقد حرص المشرع على بيان هذا الشرط فنص عليه صراحة في المادة ٦٢ ، ويترتب على ذلك أن المسئولية الجنائية لا تتأثر بالجنون السابق على ارتكاب الجريمة ولا بالجنون الطارئ بعد ارتكابها . ولذلك فالعبرة في تقدير شعور المتهم واختياره لتقرير مسئوليته الجنائية هي بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكب الجريمة لا بما قد كانت عليه قبل ذلك [1] ، وفى الجرائم المستمرة لا يمنع الجنون المسئولية إلا إذا كان الفاعل فاقد الشعور أو الاختيار طوال الفترة الزمنية التي استغرقها استمرار الفعل المكون للجريمة، فإذا عاد إليه شعوره واختياره خلال جزء من هذه الفترة كان مسئولا عن الجريمة ، وفى جرائم الاعتياد لا يسقط من حساب العادة سوى الأفعال التي ارتكبت أثناء فقد الشعور أو الاختيار بحيث إذا كان المتبقي من الأفعال التي ارتكبها الفاعل يكفى بذاته لاستظهار حالة الاعتياد قامت مسئوليته عن الجريمة ، أما في الجرائم المتتابعة فيلزم أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصرا لجميع الأفعال الداخلة في تكوين الجريمة ، فإذا ارتكب أحدها في وقت كان فيه الفاعل متمتعاً بالتمييز وحرية الاختيار كان كافيا بمفرده لقيام المسئولية ، ويكفى أن يتحقق فقدان الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة دون تطلب علاقة سببية بين المرض العقلي وارتكاب الجريمة ، ومع ذلك ففي حالات الجنون

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٠/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ، ص ١٥٦ ، ق ١٠٧ .

الجزئي الذي يصيب جانباً دون آخر من جوانب الشخصية فإنه يلزم الارتباط السببي بين المرض وبين ارتكاب الجريمة كما هو الشأن في بارانويا التتبع والاضطهاد والحريق والسرقة ، فإذا كانت الجريمة غير مرتبطة بالمرض فإن المسئولية الجنائية تثبت في حق الجاني ، كما لو قام المصاب بهذيان التتبع بجريمة تزوير أو اختلاس مثلا[1]، ومتى أتضح وجود الجنون من جهة وثبتت معاصرته للحظة ارتكاب الجريمة من جهة أخرى ، استبعد العقاب أيا كانت الجريمة وإنما حق التدبير الواقي إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، فتنص المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى ، أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله ، تأمر الجهة التي أصدرت لأمر أو الحكم ، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله [2] ، والهدف من هذا التدبير هو وقاية المجتمع من خطورة هذا الشخص ، وهذا التدبير إلزامي لا تملك المحكمة أن تغفل الأمر به ، وإلا كان حكمها مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون [3] .

الفرع الأول

أثر الجنون أو العاهة العقلية

إذا ظهر المرض العقلي بعد ارتكاب الجريمة ، فإنه يحدث آثارا إجرائية تتعلق بإجراءات رفع الدعوى والمحاكمة إذا كان المرض قد ظهر

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣١٢ .

(٢) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ١٠٦٦ .

(٣) د. سليمان عبد المنعم – مرجع سابق – ص ٦٧١ .

قبل الحكم البات ، أو بإجراءات التنفيذ العقابي إذا كان قد ظهر بعد الحكم ، وقد تكفل بتنظيم هذه الآثار الإجرائية قانون الإجراءات الجنائية. فقد نصت المادة ١/٣٣٩ إجراءات على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى الجنائية عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده " ، وقد يكون أثره مقصوراً على إيقاف محاكمة الجاني ، وذلك إذا طرأ بعد ارتكاب الجريمة وقبل محاكمة مرتكبها ، فتنص المادة ٣٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن إيقاف الدعوى لا يحول دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة أو لازمة ، والمقصود بذلك الإجراءات غير المتصلة بشخص المتهم والتي قد لا تتحقق الفائدة منها إذا أجلت حتى يعود للمتهم رشده ، كالمعاينة وانتداب الخبراء والتفتيش وسؤال الشهود ، وفيما يتعلق بوقف تنفيذ العقوبة ، وتنص المادة ٤٨٧ على أنه " إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها " ، ذلك أن العقوبة المقيدة للحرية لا يتحقق الغرض منها من حيث الزجر في هذه الحالة ، فإذا استرد المحكوم عليه رشده نفذت العقوبة[1] .

الفرع الثاني

الجنون الطارئ بعد الجريمة

تنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة طرأت في عقله بعد وقوع

---

(١) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٥٢٠ ، ٥٢١ .

الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده ، ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله ، ولكن محاكمة المتهم حين يعود إلى رشده ، شرطها ألا تكون الدعوى العمومية ضده قد سقطت بمضي مدة تقادمها على الوقت الذي أوقفت فيه بسبب الجنون ، ولا تعتبر مدة الجنون واقفة لسريان مدة تقادم الدعوى إذ تنص المادة ١٦ من قانون الإجراءات على أنه " لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان " . ولا يحول إيقاف الدعوى بسبب جنون المتهم دون اتخاذ إجراءات التحقيق المستعجلة أو اللازمة (م ٣٤٠ إجراءات) والتي لا يتعين أن تكون في مواجهة المتهم كالمعاينة والتفتيش وسؤال الشهود . والحكمة من هذه الإجراءات هي احترام حق المتهم في الدفاع ومراعاة أن الجنون يحول دون استخدام هذا الحق .

الفصل الثالث

السكر القهري " غير الاختيارى أو الاضطرارى "

من الأسباب الراجعة إلى عيب في ملكه الاختيـــار ، والاضطرابــات الناشئة عن السكر التى من شانها أن تؤثر على الشعور والاختيار . فتنــاول المسكر يحدث تغييرات جسيمة في الحالة العقلية للإنسان بحيث يفقد القــدرة على تفهم النتائج التي يمكن أن تترتب على أفعاله ، كما يؤثر علـــى الإرادة بتعطيل أو تقليل فاعلية الضبط النفسي للبواعث المختلفة[١] ، فقد يغيب الرشد تحت تأثير مخدر أو مسكر فتضعف الإرادة أو تنعدم ويقوم الشخص بارتكاب الجرائم وقد يكون أثر المخدر ذاته دافعاً للشخص على ارتكاب أنـــواع مـن الجرائم خصوصاً إذا كان من المنمنين وقد يؤدى الإدمـان علـى الخمـور المخدرات إلى فقد الرشد نهائياً[٢] ، ومن الثابت علمياً أن الإفراط في تنــاول المواد المخدرة أو المسكرة يفضي إلى خلل في القدرات الذهنية وفى سيطرة الشخص على ما يصدر عنه من أفعال ، وقد نصت المادة ٢/٦٢ من قـانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيــار فـي عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعـها إذا أخذها قهراً عنه او على غير علم منه ، وقد ورد في تعليقـــات الحقانيـــة أن حكمها " لا ينحصر في الغيبوبة المتسببة عن تعاطى المواد الكحولية (السكر) بل ينصرف أيضا إلى الغيبوبة الناجمة عن المواد المخدرة المختلفـــة مثـل الحشيش أو الأفيون[٣] ، وقد حدد الشارع في هذا النــص شـروط امتنـاع

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣١٥ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤٣٠ ن ٤٣١ .

(٣) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٦٤٤ .

المسئولية فتطلب أن يكون السكر غير اختياري واشترط أن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار في العمل ، وإن يعاصر ذلك وقت ارتكاب الفعل . ويتضح بذلك أن الحكم الذي يقرره هذا النص خاص بالسكر غير الاختياري، أما السكر الاختياري فلم يبين القانون حكمه صراحة ، وقد أشار الشارع إلى علة امتناع المسئولية ، وهى فقد " الشعور " أي التمييز ، أو فقد " الاختيار " أي حرية الاختيار ، وهما الشرطان المتطلبان لتكون الإرادة ذات قيمة قانونية ، فتؤدى انتفاؤها إلى أن تتجرد من القيمة فلا يتوافر الركن المعنوي للجريمة[1] ، ويلاحظ أن المشرع قد جمع في هذه المادة بين السكر أو التخدير من جهة وبين الجنون وعاهة العقل من جهة أخرى وسوى بينهما في الحكم فاعتبر كلا منهما مانعاً من قيام المسئولية[2] .

فالعلاقة بين المواد - أو العقاقير - المخدرة وبين الجنون قوية ، فكثيراً ما يؤدى الإدمان على هذه المواد إلى الجنون ، وإذا أفضى الإدمان إلى الجنون ثبت له حكمه ، وعندئذ تنطبق الفقرة الأولى من المادة ٦٢ دون فقرتها الثانية .وعلى الرغم من أن حكم الفقرتين واحد ، وهو امتناع المسئولية ، إلا أن الشروط اللازمة لإنطباقهما تختلف من بعض الوجوه ، وهذا الاختلاف يضفي أهمية خاصة على البحث في أي الفقرتين هي الواجبة التطبيق ، وتبدو هذه الأهمية في الحالة التي يدمن فيها الشخص بإرادته على تعاطى المخدرات حتى يصاب بالجنون ، فالفقرة الأولى من المادة ٦٢ تجعل الجنون مناط الحكم ، وعبارتها عامة ، فهي لا تقيم وزناً لنوع الجنون ولا لسببه ، ولذلك فإنها تنطبق ولو كان الشخص دخل في جنونه . أما الفقرة

---

(١) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٤٤ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

الثانية من تلك المادة فيقتصر حكمها على الحالة التي يعذر فيها الشخص لتناوله المادة المخدرة [١] .

المقصود بالتخدير أو السكر :

عبر المشرع عن السكر بأنه " غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها [٢] ، ولم تذكر المادة ٦٢ مصطلح " السكر " . وقد درج الفقه على استعمال لفظ السكر بدلاً من لفظ الغيبوبة على اعتبار انهما يؤديان نفس المعنى ، والسكر لفظ غير جامع ، فهو في مفهومه الدقيق لا يتسع لكل أحوال الغيبوبة ، بل يقتصر فحسب على الغيبوبة الناشئة عن الخمر ، غير أن اطراد الفقه على استعمال هذا اللفظ أضفي عليه - في تطبيق المادة ٦٢ - مفهوماً اصطلاحياً واسعاً جعله مرادفاً للفظ الغيبوبة [٣] ، فيؤدى تناول هذه المواد إلى الإصابة بحالة عارضة ينحرف فيها الوعي وتضعف السيطرة على الإرادة ، فهي حالة يختل فيها الوعي مؤقتاً أو يفقد تماما وتضعف فيها حرية الاختيار أو تزول وذلك نتيجة لدخول مادة معينة في الجسم ، وقد أطلق المشرع على المواد التي تحدث هذا الأثر اسم العقاقير المخدرة ، وهذه المواد تشمل الخمور أو المواد الكحولية على اختلاف أنواعها ، كما تشمل المخدرات بأوسع معانيها ، سواء كانت مما نص عليه القانون أو غير منصوص عليها فيه مادامت لها نفس الخواص ، وإذا ثبت للمادة هذه الصفة فلا عبرة بشكلها ولا بطريقة تناولها ، فيستوي أن تكون صلبة أو سائلة ، خالصة أو مخلوطة بغيرها ، كما يستوي أن تدخل الجسم عن طريق الفم أو

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٨٥ .

(٢) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٥٤٦ .

(٣) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٨٥ وما بعدها .

الأنف أو عن طريق الحقن[١] ، ويعد من قبيل المسكرات جميع الخمور والمواد الكحولية أياً كان نوعها . أما المواد المخدرة فتشمل جميع المواد والمستحضرات والنباتات والتى تضمنها قانون المخدرات ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجداول الملحقة به ، فى شأن مكافحة المخدرات كالحشيش والأفيون والهيروين وغيرها ، كما تشمل جميع المواد التى تحدث تخدير للعقل وإن لم يرد ذكرها لأن العبرة فى امتناع المسئولية الجنائية هى بتأثير هذه المواد ، وليس بكون حيازتها واستعمالها محظوراً .

ولا عبرة بعد ذلك بنوع السائل المسكر أو المادة المخدرة ، فلفظ " السكر " أو " التخدير " تعبير عن الحالة الذهنية الناشئة عن تناول ما يسكر أو ما يخدر ، ولا يقصد به الإشارة إلى صنف بعينه من السوائل أو المواد التي تؤدى إلى هذه الحالة ، ولا إلى وسيلة بعينها ، وتختلف حالة السكر أو التخدير عن حالة الجنون أو العاهة العقلية في أنها ليست مرضية ، كما أنها حالة طارئة ومؤقتة دائما ، وهى في هذا تتفق مع حالة الإكراه المعنوي أو الضرورة ، بعكس حالة الجنون أو العاهة العقلية فإنها حالة مرضية ، وقد تكون طارئة ومؤقتة كما قد تكون قديمة ومستمرة ، فانعدام مسئولية السكران عن فعله وهو في حالة السكر أو التخدير لا يستمر إلا خلال فترة محدودة من الزمن تنتهي بزوال هذا الظرف الطارئ المؤقت بطبيعته[٢]. والفرض محل الخلاف هو حالة الإنسان الذي قد يقدم على شرب خمر بدافع من إدمان، أو رغبة طارئة ، أو حب تقليد ، أو حب استطلاع ، فيفقد وعيه ، وعندما يفقده يرتكب جريمة توصف في غير حالة السكر بأنها جريمة عمدية، كأن يقتل إنساناً أو بضربه ، أو يرتكب جريمة خلقية عن غير إدراك

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٨٦ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٣٩ .

وبالتالي عن غير قصد ، ومصدر الخلاف هو أن مثل هذا الإنسان فقد وعيه، فكيف يحاسب كمن لم يفقده ؟... وإذا قيل : إذا يفلت من الحساب ، لكان الرد ميسورا ، وهو كيف يفلت من الحساب من فقد وعيه بإرادته عن طريق تعاطى الشراب اختيارا إلى حد فقدان الشعور والإدراك ؟ ومع التسليم بوجوب مساءلته جنائياً ، ينبغي البحث عن أساس لمساءلته غير متعارض مع قاعدة لزوم الإدراك والاختيار لكل مسئولية جنائية ، حسبما استقر عليها الفقه التقليدي ، الذي لا يزال سائدا بصفة أصلية في الشرائع المختلفة ، كما ينبغي تحديد مدى لمساءلته غير متعارض مع قاعدة تناسب العقاب مع جسامة المسئولية[١] ، وبالتالى إذا تناول الشخص عقارا مخدرا لا يخلو من أحد أمرين ، الأول أن يكون قد تناوله عن علم وإرادة ، والثاني أن يكون قد تناوله دون علم بماهيته أو على غير إرادته ، ويطلق على الحالة الأولى اسم السكر الاختياري ، وعلى الثانية اسم السكر غير الاختياري أو الاضطراري وقد صرحت المادة ٦٢ بحكم الحالة الثانية ، أما الحالة الأولى فلم تصرح حكمها[٢] .

المبحث الأول

السكر غير الاختياري

هو تناول الشخص أو تعاطيه مادة مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها[٣] ، فهو السكر غير العمدي سواء أرجع إلى خطأ أم تجرد منه ويكون التخدير أو السكر غير اختياري في حالتين :

---

(١) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٦٤٣ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٨٥ .

(٣) نقض جنائى ١٩٦٨/٤/١٥ مج س١٩ ق٨١ ص٤٢٤ ، ١٩٦٩/١/١٣ مج س٢٠ ق٢٣ ص١٠٤ .

١- أن يتناول المتهم المادة المخدرة أو المسكرة قهراً عنه أى دون علمه أو بعلمه دون إرادته ، ويستوى أن يكون العمل القهري راجعاً إلى تدخل الغير كما في الإكراه المادي أو المعنوي ، أو أن يكون راجعا إلى ظروف الضرورة كما إذا تناول الجاني المخدر استعدادا لعملية جراحية تجرى عليه . ويتحقق القهر الراجع إلى تدخل الغير أما بالإكراه المادي أو بالإكراه المعنوي ، ومن أمثلة الإكراه المادي شد وثاق الشخص وصب المادة المسكرة في فمه ، أو حقنه بها على حين غرة أو أثناء نومه ، أو إجباره على استنشاقها ، أما الإكراه المعنوي فقد يتم عن طريق تهديد الشخص بإنزال أذى شديد به أو بغيره ، بحيث يكون تناول المسكر أو المخدر بغرض تجنب الأذى المهدد به .

٢- أن يتناول المتهم المادة المخدرة أو المسكرة بإرادته ودون علمه أي على غير علم منه بحقيقة وجودها حيث أن السكر أو التخدير الاضطراري فتتحقق في حالة تعاطى المسكر أو المخدر بإرادة الشخص ولكن دون أن يكون عالما بوجوده ، كأن يدس له في الطعام أو شراب أو يوضع في غليونه أو يخلط بتبغه ، فالسكر أو التخدير اضطراريا يكون في كل الأحوال التي لا يتعمد فيها الشخص تناول المسكر أو المخدر ، سواء أكان انتفاء العمد راجعا إلى عدم إرادته تناول هذه المادة أم إلى جهله بطبيعتها المسكرة أو المخدرة ، ولا يؤثر في اعتباره سكراً اضطراريا أن يكون الشخص قد تناول المادة قبل أن يستوثق من حقيقتها ، فالخطأ بمعناه الواسع لا يصلح بديلاً للإرادة[١] ، إذ ويستوى في ذلك أن يكون المتهم قد أخطأ في عدم تأكده من ماهية المادة أو أثرها أو أنه لم يخطئ في ذلك[٢].

---

(١) د. سليمان عبد المنعم - مرجع سابق - ص ٦٧٣ .

(٢) د. فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ .

المطلب الأول

شروط امتناع المسئولية في حالة السكر غير الاختياري

تتحقق حالة الغيبوبة بفقدان الجاني لشعوره أو اختياره ، بيد أن ذلـــك مشروط بالآتي :

١- أن يكون الجاني فقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة[١]، وهذا الشرط مشترك بين هذه الحالة وحالة الجنون أو العاهة العقلية ، ومـــا قيل في هذا الشرط بمناسبة الكلام في الجنون يقال هنا أيضا[٢]، وعلتـــه أن انتفاء الشعور أو الاختيار هو الذي يجرد الإرادة من القيمة القانونية ويجعـل امتناع المسئولية متعينا ، ولا يتطلب القانون فقد الشعور والاختيار معا ، لكنه يكتفي بفقد أحدهما ، ولا يعنى هذا الشرط زوال الشعور أو الاختيار تمامـا ، وإنما يعنى الانتقاص من أحدهما على نحو محسوس بحيث لا يكـون محـل لاعتداد القانون بالإرادة ، فإذا كان المتهم على الرغم من سـكره محتفظـا بشعوره واختياره بالمسئولية تظل قائمة [٣]، ويجب أن يكون فقد الشـعور أو الاختيار تاما لا جزئياً ، أما إذا كانت الغيبوبة جزئية ، أي أن فقدان الإدراك والاختيار لم يكونا تامين ، فإن المسئولية الجنائية تبقى قائمة وكل ما لذلك من أثر يقف عند سلطة القاضي التقديرية في اسـتخدامه للظـروف القضائيـة

---

(١) نقض جنائى ١٩٦٩/١/١٣ مج س٢٠ ق٢٣ ص١٠٤ ، ١٩٨٠/٥/٢٦ مـــج س٣١ ق١٢٧ ص١٦٧٠ .

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد - مرجع سابق - ص ٤٣٢ .

(٣) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص ٥٤٧ .

المخففة ، كما يجب أن يكون فقد الشعور معاصرا لارتكاب الجريمة فإن كان لاحقاً لارتكابها فلا إعفاء .

٢- أن يكون المتهم قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها ، بينت المادة ٦٢ ذلك حين اشترطت أن يكون الشخص قد أخذ المخدر قهراً عنه أو غير علم منه به . والقهر يتحقق حين يرغم الشخص بفعل غيره على تناول المخدر ، كأن يحقن به عنوه أو بكره على شربه ، كما يتحقق في حال الضرورة حين يأخذه توطئة لإجراء جراحة أو بقصد العلاج أو حين يتسرب الغاز المخدر وينتشر في الجو المحيط فيستنشقه والجهل يتحقق حين يتناول الشخص المخدر دون أن يدرك ماهيته أو خواصه كأن يحتسى شرابا غير مسكر وأن يعابثه صديق فيعطيه لفافة تبغ خلطت بمادة الحشيش أو يقدم له قدحاً من القهوة أذاب فيه قدراً من الأفيون . فهذا الشرط يتحقق دائما كلما انتفى العلم أو تخلفت الإرادة[1] . أي أن يكون فقده الشعور أو رشده بهذه الوسيلة قد جاء بغير اختياره ، إما نتيجة للإكراه المادي أو المعنوي ، وإما نتيجة للغلط أو الجهل بحقيقة السائل المسكر أو المادة المخدرة إذا كان قد تناولها بغير إكراه [2]. ولا يقتصر النص على الغيبوبة الناشئة عن تعاطى المواد الكحولية ، بل يشمل العقاقير المخدرة أيا كان نوعها ، كالكوكايين والهيروين والمورفين والأفيون والحشيش . ويلزم أن يكون فقدان الشعور أو الاختيار مؤقتا نتيجة تعاطى المواد المخدرة ، وليس نتيجة الإدمان ، على تعاطيها ، لأن هذا الإدمان قد يتسبب في الفقد

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٠ .

الدائم لهذا الشعور وذلك الاختيار وهو في هذه الحالة يدخل في مفهوم الجنون وعاهة العقل[١] .

المطلب الثاني

المسئولية عند تخلف هذه الشروط

إذا لم يتوفر الشرطان المتقدمان كلاهما أو أحدهما فلا شك في مسئولية المتهم عن فعله ، لأن امتناع المسئولية وفقا لنص المادة ٦٢ ع مرهون بتوفر هذين الشرطين معاً [٢] ، فالمشرع يجعل للسكر أثرا مانعا للمسئولية بالنسبة للأفعال المرتكبة أثناء الغيبوبة متى كان لا يمكن نسبة خطأ إلى الجاني تسبب في حالة السكر وبالتالي لا يمكن توجيه أي لوم إلى إرادته في هذا الشأن[٣] . لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية ، طبقا لنص المادة ٦٢ عقوبات .

المبحث الثاني

السكر الاختياري

السكر الاختياري هو السكر العمدي ويفترض العلم بطبيعة المادة المخدرة واتجاه الإرادة إلى تناولها [٤] ، ويشمل السكر الاختياري جميع

---

(١) نقض جنائي ١٩٨٥/٥/٢ مج س٣٦ ق١٠٦ ص٦٠١ ، ١٩٦٩/١/١٣ س٢٠ ق٢٣ ص١٠٤ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٠ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

(٤) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٥٤٨ .

حالات الغيبوبة الناشئة عن السكر الراجع إلى إرادة الجاني سواء عمداً أو خطأ أي سواء تعمد الشرب بقصد إسكار نفسه لتيسر له ارتكاب الجريمة أو تعجيله بها أو أنه تعمد الشرب دون أن يقصد الوصول إلى حالة السكر[١] ، ولا عبرة بالبواعث التي حملت الشخص على تناولها مادام الثابت أنه كان بوسعه تجنبها ويستوى في هذا المقام أن يكون الشخص قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قاصداً الانتقال من حالة الصحو إلى حالة فقدان الوعي وأن يتناولها غير قاصد ذلك ، ولكنه يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم بأن من شأنها أن تفضي به إلى هذه الحالة ، إذ يعتبر السكر في الحالتين اختياريا ، ذلك بأن محل الاختيار هو فعل التناول لا أثره ، فكلما كانت الإرادة حرة واعية عند إتيان هذا الفعل كان السكر اختيارياً ، وإذا كان بين الحالتين من فارق فإنه يتمثل في أن السكر عمدي في إحداهما وغير عمدي في الأخرى ، وهذا الفارق لا اعتبار له ، لأنه لا ينفى كون السكر إرادياً في الحالتين[٢] .
والمشكلة التي يثيرها السكر الاختياري تدور حول تحديد مسئولية من سكر باختياره ثم ارتكب جريمة ، هل يسأل عنها وما نوع مسئوليته وما أساسها ؟ بمعنى حالة الشخص الذي تناول المسكر مريداً مختاراً ، قاصداً من تناوله أن يكتسب قدراً من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو في كامل وعيه .

الخلاف حول مسئولية السكران باختياره : حدث خلاف حول المسئولية الجنائية في حالة السكر الاختياري وتمثل الآتي .

الرأي الأول : مسئولية السكران اختيارياً هي مسئولية غير عمدية فهذا الرأي يرى أنه لابد من الوقوف بمسئولية السكران عند حدود الخطأ

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣١٨ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

والإهمال ويرفض مساءلته على وجه العمد لأنه لا يتصور نسبة العمد إليه ، لأن الإنسان لا يمكن أن تنسب إليه نية أو إرادة وهو في حالة غيبوبـــة [١] ، وإعمال لهذا الرأي يؤدى إلى أنه إذا ارتكب السكران اختيارياً جريمة يعاقب القانون عليها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية كالقتل أو الجرح أو الضرب أو الحريق ، كان مسئولا عنها باعتبارها جريمة غير عمدية ؛ أما إذا ارتكب جريمة لا يعاقب القانون عليها إلا إذا كانت عمدية كالتزوير أو هتك العرض أو السرقة فلا يسأل عنها ، والحجة الأساسية التي يعتمد عليها هذا الرأي أن مسئولية السكران عمدا تتطلب نصاً صريحاً في القانون لأنها تخالف القواعد العامة [٢] ، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الشارع المصري قد استقى حكم السكر غير الاختياري عن قوانين نظمت أيضا مسئولية الجاني في حالة السكر الاختياري فإغفال هذا التنظيم الأخير قصد به عدم الأخذ بقواعد تتعارض مع أحكام المسئولية الجنائيـة [٣] ، ولأن المادة ٦٢ من قانون العقوبات قد اقتصرت على بيان حكم السكْر غير الاختياري ، أما السكر الاختياري فليس في القانون نص يَبين حكمه ، ولذلك لا يكون من مفر من الاحتكام إلى القواعد العامة ، وهذه القواعد تأبى أن يسأل السكران مسئولية عمدية ، إذ هو فاقد الشعور لا يدرى ما يفعل ، فلا يمكن أن يسب إليه أنه قد وجه إرادته إلى مخالفة القانون ، ولكن هذه القواعد لا تأبى أن يسأل مسئولية غير عِمدية على أساس الإهمال وعدم الاحتياط ، ووجه الإهمال أنه يتناول المادة المخدرة بغير حساب لدرجة أفقدته الوعي[٤] ، وإنه مادامت يستحيل نسبة العمد إلى السكران فلا مناص من مساءلته على أساس الإهمال ، وذلك

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ .

(٣) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٥٢٥ .

(٤) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٤٩ .

على اعتبار أنه وقد تناول برغبته واختياره من السكر أو المخدر ما أفقده الوعي وأنتهي به إلى ارتكاب جريمة قتل مثلا فإنه يكون قد تسبب بعدم احتياطه ورعونته في وقوعها فيسأل عنها على هذا الأساس ، وأنه لا يمكن أن يسأل عن جريمة عمد لما تستلزمه من قصد جنائي خاص .

نقد هذا الرأي :

الأساس الذي اعتمد عليه لنفي المسئولية العمدية يؤدي كذلك إلى نفي المسئولية الخطيئة ، ذلك أن الخطأ كالعمد يقتضي إرادة معتبرة تتجه إلى ارتكاب الفعل ، فإذا قيل بتخلف هذه الإرادة لدى السكران باختياره وجب القول بتخلف العمد والخطأ لديه على السواء[1] ، وأنه لا يتفق مع مفهوم المخالفة من نص المادة ٦٢ /٣ ع ، فإن مؤدى هذا المفهوم أن السكران باختياره يسأل عن الجرائم التي يرتكبها وهو فاقد الوعي على أساس الوضع الذي ترشح له ظروف الواقعة الإجرامية ، فإن أتخذ هذا الوضع صورة الجريمة العمدية فيجب أن تكون المساءلة على هذا الأساس[2] .

الرأي الثاني : مسئولية السكران اختيارياً مسئولية كاملة : ذهب هذا الرأي إلى تقرير مسئولية السكران باختياره عن كل ما يرتكبه في حالة سكره سواء كانت الجريمة التي ارتكبها خطيئة أو عمدية [3] ، ففي هذه الحالة يعاقب الجاني كما لو كان في حالة الإفاقة عن الجريمة التي ارتكبها فيسأل عن الجرائم العمدية رغم انعدام القصد الجنائي المباشر لديه [4] ، وأن مفهوم ذلك أن تناول الشخص مادة مخدرة أو مسكرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٩١ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٢ .

(٣) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٩١ .

(٤) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ٥٢٥ .

فيكون مسئولا عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها، فالقانون في هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك مما ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه[١] ، فالقانون يفترض توفر العمد لدى السكران باختياره تأسيساً على افتراض أنه كالمدرك التام الإدراك ، كل ما هنالك أن ما يفترض هنا هو " تعمد " الضرب لا " النية " القتل مثلاً ، حيث لا يجوز افتراض توفر " النية الخاصة " في الجرائم العمدية التي تتطلب نية إجرامية خاصة ، إذ أن هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم " فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقعة ، مسئولية كاملة عن جريمته العمدية ، لتوافر جميع العناصر المطلوبة للمسئولية وقت الإقدام على السكر الاختياري : من إدراك وحرية اختيار . وأن هذا الحكم يجد سنده في المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، فهذه المادة لم ترفع المسئولية بسبب السكر إلا إذا كان وليد جهل أو قهر ، فدلت بمفهوم المخالفة على أن تناول المسكر او المخدر عن علم وإرادة لا ينفى المسئولية ولو أفضى إلى فقد الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل .

الرأى الثالث : استند البعض في تبرير المسئولية عن الجرائم العمدية إلى فكرة القصد الاحتمالي ، على اعتبار أنه كان في إمكان الشخص الذي تناول المسكر أو المخدر بإرادته واختيارة أن يتوقع الإقدام على ارتكاب جرائم أخرى وهو فاقد الوعي منعدم الاختيار ، غير أن هذا التبرير منتقد ، لا لأنه لا يوجد نص في القانون يبيح الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي ، وإنما لأن القصد الاحتمالي لا يتوافر إلا إذا توقع الشخص بالفعل ارتكاب جرائم أخرى وهو في حالة سكر أو تخدير ، أما إمكان التوقع فلا يكفى لوجود هذا القصد

---

(١) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٣ .

وإنما قد تنشأ به الجريمة غير العمدية إن توافرت لها سائر الأركان ، ولما كان من المؤكد أن بعض الجناة لا يتوقعون أثناء تناول المسكر أو المخدر أن يقدموا على ارتكاب جرائم أخرى ، لذلك فإن افتراض حصول هذا التوقع يعني افتراض توافر ركن العمد الاحتمالي ، ولا شك أن افتراض توافر ركن في الجريمة أمر لا يقره القانون لأنه يعني إقامة التجريم على أسس افتراضية[١]، وأن القصد الاحتمالي هو من حيث الأثر كالقصد الجنائي المباشر ، فإذا أنكرنا توافر القصد الجنائي في هذه الحالة تعين حتماً إنكار القصد الاحتمالي[٢]، وهذا الافتراض مخالفاً لمبدأ المسئولية الشخصية .

وإذاً القانون يحمل المتهم نتائج التدخل في قصده الاحتمالي ، وهو توسع في نظرية القصد الاحتمالي ، فإنه يؤخذ على هذا الرأي أنه إذا كان المقصود هو إلقاء تبعة النتيجة المحتملة على عاتق الجاني فإن القانون قد حصر تلك النتائج وليست هذه النتيجة من بينها ، وإذا كان المقصود هو توافر القصد الاحتمالي فإن القصد الاحتمالي ، كالقصد المباشر ، يستلزم توافر النية ، وكل ما هناك أنها نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني[٣] .

وهذا الحل منتقد كذلك إذ أن أحوال القصد الاحتمالي تعد أقرب إلى الخطأ بتبصر أو الإهمال الواعي منها إلى العمد ، وأن قاعدة التفسير الضيق لنصوص القانون الجنائي تتعارض معه ، ثم أن القصد الاحتمالي يتطلب لدى الجاني قبولا سابقا للنتيجة المعاقب عليها ، أو بالأقل توقعاً لها ، حين قد يبين من ظروف الواقعة أن جريمة السكران لم تكن مقبولة منه ولا متوقعة قبل أن

---

(١) د. سمير الشناوي – مرجع سابق – ص ١١٠ .

(٢) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٥٠٦ .

(٣) د. محمود مصطفى – مرجع سابق – ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

يروح في غيبوبة السكر ، أما بعد أن راح في الغيبوبة فليس لديه أي قصد مباشر ولا غير مباشر[١].

أما الرأى الراجح ذهب إلى أن أساس مسئولية الجاني عن الجريمة المرتكبة هو المسئولية الموضوعية ، فالقانون يعاقب على الجريمة المرتكبة دون تطلب الركن المعنوي اكتفاء بتوافر علاقة السببية المادية بين فعل الجاني والنتيجة [٢].

المبحث الثالث

موقف قضاء النقض

أطرد قضاء النقض على أن السكران باختياره مسئول عن كل ما يرتكبه في حال سكره ، سواء كانت الجريمة التي ارتكبها خطيئة أو عمدية ، فمتى تحققت محكمة الموضوع من أنه تناول المادة المخدرة مختاراً وعن علم بحقيقة أمرها فإنه يكون مسئولا عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها ، فالقانون في هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك مما ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه[٣]، غير أن محكمة النقض لم تطلق هذا المبدأ بالنسبة لكل الجرائم العمدية بل قصرته على طائفة منها وهى الجرائم التي يكتفي القانون فيها بالقصد العام ، أما حيث يشترط القانون لوقوع الجريمة قصداً خاصاً فالأمر عندئذ يختلف لأن قيام هذا القصد لا يستقيم -

---

(٢) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٦٤٦ .

(٣) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣١٩ .

(٣) نقض جنائي ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، ص ٣٧٧ ، ق ٢٨٥؛ ١٩٥٠/٦/١٢ مج س ١ ، ص ٧٥٤ ، ق ٢٤٦ ؛ ١٩٥٩/٦/٣٠ س ١٠ ، ق ١٦١ ص٧٤٢ ، الطعن رقم ١٤١٥١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/١١ .

في نظر النقض - مع حالة السكر ، وتؤيد محكمة النقض رأيها فتقول " ولا يرد على هذا بأنه يؤخذ من نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات أن السكران لا يعفى من العقاب إلا إذا كان قد أخذ المسكر بغير إرادته ما دام القانون يوجب في جريمة القتل العمد أن يكون الجاني قد أنتوي إزهاق روح المجني عليه ، وما دامت هذه النية - باعتبارها ركناً من أركان الجريمة - لا يصح القول بقيامها إلا إذا تحققت بالفعل ، فالمادة ٦٢ المذكورة لا تنطبق فى حالة الجرائم التي يجب فيها توافر قصد جنائي خاص لدى المتهم ، إذ لا يتصور فى هذه الحالة اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، فإن القصد الجنائي باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع[١] .

فمن المستقر عليه أن السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله لا يصح أن يقال عنه أنه كانت لديه نية فى ارتكاب جريمة ذات قصد خاص ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه أم أخذه قهراً عنه أو على غير علم منه مادام المسكر قد أفقده شعوره واختياره ، فمثل هذا الشخص لا تصح معاقبته على تلك الجريمة إلا أن يكون قد انتوى ارتكابها من قبل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعاً له على ارتكاب جريمته ؛ ولا يرد على ذلك بأنه يؤخذ من المادة ٦٢ عقوبات أن السكران لا يعفى من العقاب إلا إذا كان قد أخذ المسكر بغير إرادته ، مادام القانون يوجب فى الجريمة التى تتطلب قصداً خاصاً أن يكون الجانى قد انتوى ارتكابها ، ومادامت هذه النية

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٦/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، ص ١٤٠ ، ق ١٥٣ ؛ نقض جنائي ١٩٥٤/٥/٢١ مج س ٥ ، ق ٢٢٧ ، ص ٦٨٠ ، ١٢الطعن رقم ١٤١٥١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٧/١٠ ..

باعتبارها ركناً من أركان الجريمة لا يصح القول بها إلا إذا تحققت بالفعل[١].

فالسكران باختياره لا يمكن أن يسأل عن القتل العمد لما تستلزمه هذه الجريمة من قصد جنائي خاص يجب أن يتحقق قيامه بالفعل عند المتهم ، ويجب أن تستدل المحكمة على قيامه في حكمها ، وهو ما لا سبيل إليه إذا كان السكر قد ذهب بإدراك المتهم وإرادته [٢] ، ومقتضى مذهب النقض أن السكران باختياره إذا ارتكب جريمة زنا أو هتك عرض أو إجهاض كان مسئولا عما ارتكب لكفاية القصد العام في هذه الجرائم ، أما إذا قتل إنساناً فإنه لا يسأل عن قتل عمد ، لأن القتل - في رأى محكمة النقض - جريمة ذات قصد خاص ، وهذا القصد يستحيل قيامه لدى لسكران . وإذا انتفت نية القتل وقام قصد الإيذاء كانت الواقعة ضرباً أو جرحاً أفضى إلى موت ، وهو ما يسأل السكران عنه ، أما إذا كان ما وقع منه سرقة فلا مسئولية عليه إطلاقاً ، لأن السرقة ذات قصد خاص ، فإذا افتقدت الواقعة هذا القصد لم تكن جريمة أصلا [٣] ، فقضاء النقض صريح في أن السكران لا يعفى من المسئولية عن الجرائم العمدية التي لا يستلزم القانون فيها قصد خاصا اكتفاء بالقصد العام ، ومؤدى هذا أن جريمة القتل متى استبعدت منها النية الخاصة أصبحت ضرباً أفضى إلى موت فيسأل عنها السكران[٤] ، لذلك فرقت في محيط الجرائم العمدية بين تلك التي تتطلب قصدا جنائياً خاصاً وتلك التي

---

(١) نقض جنائى ١٩٨٣/١٠/١٢ مج س٣٤ ق ١٦٤ ص٨٢٩ .

(٢) نقض جنائي ١٩٤٧/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، ص ٣٣١ ، ق ٣٤٨ .

(٣) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٩٣ وما بعدها ، انظر فى نقد هذا الرأى د. نجيب حسنى - مرجع سابق - ص٥٥٦ .

(٤) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٥٢٧ .

يكتفي فيها بالقصد الجنائي العام ، وقضت بأن السكران لا يسأل عن القصد الخاص لعدم إمكان تحققه مع حالة الغيبوبة وإنما يسأل عن الجريمة اكتفاء بالقصد العام فقط ، ولذلك لا يسأل عن جريمة القتل وإنما عن جريمة ضرب مفض إلى موت وهى التي يتوافر بالنسبة لها القصد العام في جريمة القتل دون الخاص ، وهو نية إزهاق الروح ، فإذا كان القانون لا يعاقب على القصد العام ، وإنما يتطلب توافر نية خاصة فلا مسئولية على الإطلاق ، كما هو الشأن في جريمة التزوير (١) .

الفصل الرابع

الإكراه وحالة الضرورة

موانع المسئولية الراجعة إلى انعدام الاختيار تنقسم إلى طائفتين : الأولى وتشمل الإكراه ، أما الثانية فيشمل حالة الضرورة (٢) .

المبحث الأول

نوعا الإكراه

ينقسم الإكراه إلى مادي ومعنوي الأول يؤدى إلى انعدام إرادة الجاني بصورة مطلقة بينما الثاني لا يعدم الإرادة كلية ، وإنما يعيبها بحيث يجعل مجال الاختيار يضيق أمامه إلى حد كبير أو بالأحرى تسلب الاختيار سلبا جزئياً فقط ، ولا تترك أمام المتهم إلا طريقاً واحداً وهو طريق الجريمة ونتناول كل منهما فى مطلب مستقل .

---

(١) د. مامون سلامة – مرجع سابق – ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٢) د. زكى ابو عامر – مرجع سابق – ص ٢٢٣ .

المطلب الأول

الإكراه المادى

الإكراه المادي عبارة عن قوه مادية توجه إلى الشخص ومن شـأنها ان تعدم إرادته وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة ، بحيث يؤدى الإكراه إلى محـو إرادة الفاعل علي نحو لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية ، ومن شأنه إجبار الإنسان علـي إتيـان فعـل يتجرد من إرادة إحداثه بمعني أن الإرادة تتعطل بفعل إنســان[1] ، وهـذه القوه المادية صادرة من عنف إنساني لا يقاوم ويستحيل معها كلية أن يتوافق سلوك الخاضع بها مع القانون ، فيعدو هذا الأخير مجرد أداه طيعة بلا إرادة تسخر كالجماد في تحقيق واقعة إجرامية[2]، وعرفته محكمة النقض بقولـــها بأنه " العامل الذي يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يرده ولم يكن يملك له دفعا"[3] ، فكل ما يقع على الإنسان من مؤثرات خارجية عنــه تجعله يأتى الفعل المعاقب عليه لا عن قصد بل عن اضطرار يجعله في حكم الآلة التي تتحرك بإرادة الغير ، أو بقوة دافعه لا في حكم الإنسان الذي يعمل ما يريد ، ولذلك لا يعد ما يقع منه في هذه الحالة جريمة لانعدام الإرادة فـي أفعاله ، بدون أن يكون بين هذا الحدث وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي .

---

(١) د.عوص محمد - مرجع سابق - ص ٥٢٥ .

(٢) د. يسر أنور - مرجع سابق - ص ٣٦٩ .

(٣) نقض جنائى ١٩٥٩/٤/٢٠ مج س١٠ ق٩٩ ص٤٥١ .

لذلك فالإكراه المادي يمكن أن يكون " جريمة " تنسب إلى الشخص الذي قارف الإكراه(١)، ويرجع السبب في الإعفاء من المسئولية الجنائية إلى انعدام الإرادة كلية في الإكراه المادي فقد عطلتها القوة الخارجية تعطيلا تاما، ولا يمكن أن يسند للمكره ارتكاب شئ لأنه في الواقع لم يفعل شئ حتى يكون مسئولا عنه بل كان مجرد آله مسخره (٢) ، فهو بمحوه الإرادة يمحو الفعل ذاته ، إذ الإرادة عنصر أساسي فيه ، فالحركة العضوية والموقف السلبي غير الإراديتين لا يقوم بهما فعل إيجابي أو امتناع.فإذا انمحى الفعل زال الركن المادي للجريمة ، اذ لا قيام لهذا الركن بغير فعل ، ومن شأن الإكراه المادي محو إرادة الفاعل ، فيهبط سلوكه وقد تجرد من الإرادة إلى مرتبة العمل المادي المحض ، فلا يتشكل به النموذج القانوني للسلوك الإجرامي المكون لأي جريمة من الجرائم . وهذه القوه قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان أو فعل الطبيعة(٣).

كأن يمسك زيد بيد بكر عنوة ويضع بها قلما ثم يحركها بالقوة لتخط على مستند مزور الإمضاء باسم بكر ، أو أن يقف زيد بجسم بكر على صبى، فيقع الصبي ويصاب بجروح(٤).أو أن يمسك إنسانا بآخر ويلقي به فوق آخر فيقتله(٥). هذه الأمثلة وقعت النتيجة الإجرامية بسبب مصدر الإكراه المادي ، لا بسبب من نسب إليه الفعل ، وفي هذا النوع من الإكراه المادي لا يقع النشاط الإجرامي ممن أكره علي إحداث النتيجة بل يصدر هذا النشط

---

(١) د. جلال ثروت – القسم العام – مرجع سابق – ص ٤٠٢ .

(٢) د. محمد كامل مرسى ، د. السعيد مصطفى السعيد – القسم العام – مرجع سابق – ص ٤٣ .

(٣) د.أحمد بهنسي – مرجع سابق – ص ١٩٥ .

(٤) د. يسر أنور – القسم العام – مرجع سابق – ص ٣٦٣ .

(٥) د. زكي أبو عامر – مرجع سابق –ص ٢٢٥

في حقيقة الأمر من مصدر الإكراه المادي فيكون هو الذي ارتكب الجريمة(١).

الفرع الأول

صور الإكراه المادى

قد يكون مصدر الإكراه قوه خارجية أو يكون لأسباب داخلية وتتمثل القوة الخارجية في فعل إنسان أو حيوان أو قوه من قوي الطبيعة ، فالقوة المكرهة التي تجبر الفرد على ارتكاب الجريمة قد تكون من جهة طبيعية أو غير إنسانية ، وهذه يطلق عليها في الفقه المصري "القوة القاهرة" إذا كان مصدرها خارج شخص المكره ، والحدث الفجائي إذا كانت راجعه إلى أسباب داخله في شخص المكره الذي تدخل في معنى الإكراه المادي ، ومن أمثلة الإكراه المادي المسمى بالقوة القاهرة الزلازل والرياح والفيضانات ، والإكراه المادي المتخذ شكل الحدث الفجائي فيمثلها المرض والنعاس والعمى المفاجئ ، فمن يصاب وهو يقود سيارته بعمى أو مرض مفاجئ فيتسبب في إصابة أحد المارة فلا تقوم مسئوليته لانتفاء الخطأ في جانبه(٢). ويميز الفقه بين صورتين للإكراه المادي بسبب ما إذا كان مصدر الإكراه قوة إنسانية " الحادث الفجائي" أو كان قوة غير إنسانية طبيعية كانت أو حيوانية " القوة القاهرة "(٣).

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٥١١

(٢) د. محمد زكى أبو عامر – القسم العام – مرجع سابق – ص ٢٢٥ .

(٣) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٢٤، ٧٢٥ .

١- تعريف القوة القاهرة:

هي قوة كاسحة لكل نشاط مادي أو مقاومة عضوية للفرد الذي يغدو حينئذ مجرد أداه طيعة سخرتها قوي الطبيعة ومن ثم فـان القـوة القـاهرة تتصف أيضا بأنها مستحيل دفعها ، والقوة القاهرة تتصف بأنها قـوة غـير آدمية وقد تكون قوة طبيعية أي من فعل الطيعة كـالعواصف والصواعـق والزلازل،أو قد تكون فوق فهم البشر كتلك القوة الخفية أو الغامضة التي مـا زالت تستعصي علي المعرفة والخبرة الإنسانية ، والتي تفسر علميا بأنها من قوي الطبيعة[١] ، والقوة القاهرة تظل لها صفتها هذه سواء كانت متوقعـة أو غير متوقعة طالما أنها قوة مادية غير ممكن تجنبها أو مقاومتها أو دفعـها . وعرفت محكمة النقض المصرية هذه القوه القاهرة بقولها " انها العامل الـذي يسلب الشخص إرادته فيرغمه علي إتيان عمل لم يرده ولم يكن يملـك لـه دفعا[٢] ، لذلك تنفي المسئولية عن الفاعل الذي لا قبل له برد الجريمـة ، لا لانعدام إرادته ، إذ إرادته قامة لكنها محجوبة بالقوة الغالبة . فـهي عـامل طبيعي غير إنساني ، ويتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة ، ويسـخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجراميا[٣] ، فهو عامل طارئ يعزي إلـى المصادفة أيا كان صوره إنسان أو حيوان أو جماد، يسلب الفاعل إرادته علي نحو مادي مطلق لا يملك له دفعاً ويلجأ إلى إتيان عمل لا يريـده[٤]. ومـن أمثلة ذلك السيل الذي يقطع سبل المواصلات علي شاهد فيمنعه من التقدم إلى المحكمة لإدلاء شهادة دعي إليها قانونا ، أو عاصفة تلقي بإنسان علي آخـر

---

(١) د. يسر أنور- مرجع سابق - ص٣٦٤ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٩/٤/٢٠ مج س١٠ ق٩٩ ص٤٥١ .

(٣) د. رمسيس بهنام - مرجع سابق - ص٩٦٣ .

(٤) د. عبد الفتاح الصيفي-مرجع سابق - ص ٤٦٥ .

فيقتله أو يجرحه ، ومن أمثلتها كذلك ما يكون مصدرة الحيوان ، كفرس يجمح براكبة فلا يقوي علي كبح جماحه فيصيب إنسانا أثناء ركضه ، أو تهب رياح عاتية فجاه فتأخذ ملابس شخص كان يستحم في البحر ، أو يسرق لص ملابسة ، فيضطر إلى الظهور عاريا علي الشاطئ. والإكراه المادي والقوة القاهرة تعبيرين مترادفين والإكراه المادي في مدلوله الضيق يبقي الجريمة قائمة ، وان نسبت إلى من صدر الإكراه المادي عنه دون من خضع له ، أما القوة القاهرة فتنفي الجريمة إطلاقا[١] .

والقوة القاهرة ترجع إلى عوامل مختلفة ، فهي قد تنشأ عن فعل الطبيعة ، أو عن فعل الإنسان ، أو من فعل الحيوان ، فمن أمثلة القوة القاهرة الناشئة عن فعل الطبيعة ، أن تهب عاصفة ثلجية هوجاء ، سواء بمقدمات أو بدون مقدمات فتجرف في طريقها جسم إنسان على سفح الجبل ، وتلقى به على آخر يقع صريعاً من جراء ذلك ، أو أن تهب ريح عاتية تقتلع حاملا كان عليه مصباح مضيء ينبه المارة إلى وجود حفرة في الطريق ، فيتحطم المصباح وينطفئ ضوءه ويقع بعد ذلك أحد المادة في الحفرة أثناء الظلام ويصاب بالجروح ، أو إذا هبت عاصفة فألقت إنسانا آخر فجرح أو قتل .ومن أمثلة القوة القاهرة الناشئة عن فعل الإنسان أن يسجن شخص شاهداً ويمنعه بذلك إلى الذهاب إلى إحدى المحاكم لأداء شهادة دعي إليها قانونا ، أو أن يلجأ شخص آخر إلى ارتكاب جريمة بالرغم منه، بأن يستعمل أعضاؤه بالقوة لإجراء الفعل ، ومن أمثلة القوة القاهرة الناشئة عن فعل حيوان حالة المتهم بقتل الغير بواسطة رمحه بحصان كان راكباً عليه إذا لم يكن هناك إهمال أو عدم تحرز من جهته ، واتضح أنه أجري ما يجب عليه بقدر طاقته وقوته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة الحصان

---

(١) د. نجيب حسني – مرجع سابق – ٥٦٠ .

الناشئة عن سبب خارج عن إرادته ففي كل هذه الأحوال ليس للشخص إرادة ولا اختيار ، فقد سلبته القوه القاهرة إرادته واختياره . لذلك لا يسأل من وقعت عليه القوه القاهرة ، أو حالت دون تصرف إرادته طبيعيا وفقا للسلوك المألوف . وعله ذلك أن الفعل الخاطئ لم يكن صادرا بإرادته واختياره ، فالأفعال الناجمة عن القوة الغالبة جميعها متحدة في العلة ، وهي انتفاء الإرادة بعدم صدور أي خطأ منه .

شروط القوة القاهرة :

١-عدم إمكان الدفع أي أن مقاومة الفرد لا تكفي لاحتواء القوة الخارجية الطبيعية الضاغطة عليه .

٢-عدم إمكان تجنب هذه القوة ، فإذا كان باستطاعة الفرد تجنبها تعين عليه أن يفعل ذلك دون أي شعور بامتهان أو نيل من كرامة ، حيث يتعلق الأمر بتجنب قوي من الطبيعة منعا لضرر يحيق بمصالح يحميها القانون الجنائي[١].

٣- أن يكون من المستحيل علي الشخص الواقع تحت تأثير القوة الغالبة أن يدفعها أو يتجنبها .

بمعني أنه لم يكن في وسع الإدراك الآدمي أن يتوقعه ، وإذا أمكن توقعه فانه لا يمكن مقاومته"وبالتالي فيلزم في أيهما بالتالي توافر شرطين : هما عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع[٢] .

٢- الحادث الفجائي :

يراد بالحادث الفجائي عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف يجعل جسم إنسان أداة لحدث إجرامي معين ، دون أي اتصال إرادي

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق- ص ٣٦٤

(٢) د.رؤوف عبيد – مرجع سابق – ص٦٠٢

بين هذا الحدث وبين نفسية ذلك الإنسان ، ويستوى في ذلك العامل أن يكون بفعل الإنسان أو الطبيعة ، فتتعطل فيه الإرادة فجأة لسبب من الأسباب الداخلية ، بمعنى أن الأسباب راجعة إلى أسباب داخلة في شخص المكره ، وأن تكون كامنة فيه كما لو أصيب بشلل مفاجئ فوقع على طفل فقتله أو غلبه النوم في سفر طويل فجاوز المساحة التي دفع أجرها . فالحادث الفجائي يتمثل في العامل أو القوة التي تتصف بالمفاجأة ، وتتميز بعدم التوقع وعدم التصور ، ومن ثم تتجاوز إمكانيات الحذر والانتباه الإنساني ، وهو قوة مادية تؤثر بصفة مباشرة ومطلقة على الجانب العضوي أو المادي للإنسان فلا يقوم الركن المادي في الجريمة ، وبالتالي لا يقوم أيضا الركن المعنوي ، وتتجرد الإرادة من أية صورة من صور الخطأ الجنائي[1] ، وهو يتميز بعدم التوقع وعدم القدرة على تجنبه[2] . وقد يكون بفعل إنسان ، كما قد يكون من فعل الطبيعة ، ومن أمثلة فعل الإنسان من يقود سيارته فيندفع فجأة طفل يجرى من شارع جانبي فيصيبه بالسيارة ، أو أن يندفع أمامه شخص قفز من سيارة عامة كانت تسير إلى جواره ، ومن أمثلة فعل الطبيعة المرض والنعاس والعمى المفاجئ ، كمن يصاب وهو يقود سيارته بعمى مفاجئ فيتسبب في إصابة أحد المارة ، أو راكب القطار الذي يغلبه النعاس في رحلة طويلة فيتجاوز المسافة التي تسمح بها تذكرته[3] ، والحادث الفجائي يتميز عن القوة القاهرة بأن صفة المفاجأة فيه غالية على صفة العنف ، وبأنه قد يكون فعل إنسان ، بينما القوة القاهرة يراد بها دائما فعل طبيعة ، ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة في أن ما ينتج عنهما يلقى عبؤه على أحد ،

---

(١) د. يسر أنور – مرجع سابق – ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٢) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣٦٦ .

(٣) د. عيد الغريب – مرجع سابق – ص ٧٢٧ .

على خلاف صورة الإكراه المادي ، ويختلف الحادث الفجائي عن الإكـــراه المادي والقوة القاهرة في أن الشخص هنا يباشر نشاطاً ولكنه نشـــاط غـير جنائي لأنه لا ينطوي على خطأ .

والحدث الفجائي لا يجرد الفعل من الإرادة ولكنه يرفع عنه وصـف " الخطأ " عمدياً كان أو غير عمدي أو متجاوز القصد ، فالسائق الذي يسير في الطريق بصورة طبيعية وقانونية ، ثم يفاجئه طفل يندفع أمامه فجأة ، بصورة تجعل تفادى إصابته مستحيلة ، هذا الشخص أتى فعلا مسـتنداً إلـى إرادة ، ولكنه ليس فعلا " خاطئاً " [١]، وقد يقال أن الركن المـادي للجريمـة غـير متوافر ، لانقطاع علاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة التي حدثت ، بيـد أن علاقة السببية قائمة ، إذ لولا نشاط الفاعل لما حدثت النتيجة ، أما عـدم قيام المسئولية فمرجعه إلى انتفاء الركن المعنوي أي إلى عدم إمكان نسـبة الخطأ إلى الفاعل[٢] ، والحادث الفجائي يتميز بعدم التوقع وعدم التصـور ، ومن ثم تتجاوز إمكانيات الحذر والانتباه الإنساني ، فهو عـامل لا يعرفـه الناس عامة يتضافر مع سلوك الفرد في إحداث النتيجة ، وتتجرد الإرادة فيه من أية صورة من صور الخطأ الجنائي ، والإكراه المـادي يتسـع لجميـع الحالات التي تسيطر على جسد المتهم قوة تسخره على نحو معين أي " قـوة قاهرة " فتتمحي بذلك إرادته ومن ثم يكون الإكراه المادي والقـوة القـاهرة تعبيرين مترادفين ، والحادث الفجائي والقوة القاهرة معا يمثـلان مفـهوما واحداً سواء من ناحية العناصر المطلوبة فيهما أم من ناحية الأثر المـترتب عليهما ، وهذا المعنى يشير إلى كل أمر لم يكن في وسع الإدراك الآدمـي أن

---

(١) د. جلال ثروت – مرجع سابق – ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٢) نقض جنائي ١٩٥٩/٤/٢٠ مج س ١٠ ، ق ٩٩ ، ص ٤٥١ .

يتوقعه وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته ، فيلزم في أيهما بالتالي توافر شرطين هي عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع[١] ، هذا وتتفق العوامل المتقدمة كلها ، في أنها تجعل الحدث متصلا بجسم المتهم ماديـاً ، دون أن يكون بينه وبين نفسية المتهم أي اتصال ، فهي تنفى لدى المتهم السلوك المطابق لنموذج الجريمة كما هو موصوف في القانون ، فلا يعتبر الحدث ناشئاً من سلوك المتهم وإنما من القوة القاهرة أو من الحادث الفجائي ، وينتفى الركن المعنوي للجريمة لا بمفرده ، وإنما لأنه لم يوجد من قبله حتى ركنها المادي[٢] . وعلة المساواة بين مصادر القوة هي اتحاد آثارها باعتبار أن الإرادة تنمحي في كل الحالات فينمحي الفعل وينتفى الركن المادي[٣]. ويشترط لعدم قيام المسئولية لانتفاء الخطأ : أولا - ألا يكون من الممكن التبصر بالحادث الفجائي ، فهو لا يكون فجائياً إلا إذا كان كذلك ، ثانياً - لا ينتفي الخطأ إلا إذا لم يكن من المستطاع للشخص المتوسط في نفس الظروف أن يتفادى ما وقع[٤] .

---

(١) د. رءوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي - مرجع سابق - ص ٦٠٢.

(٢) د. رمسيس بهنام - القسم العام - مرجع سابق - ص ٩٦٦ .

(٣) د. نجيب حسنى - مرجع سابق - القسم العام - ص ٥٥٩ .

(٤) نقض جنائي ١٩٥٩/٤/٢٠ مج س ١٠ ، ق ٩٩ ، ص ٤٥١ ؛ نقض فرنسي ١٩٥٨/١٢/٤ دالوز ١٩٥٩ ، ص ٣٦ .(انظر في ذلك د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٤٩٥ .)

الفرع الثاني

حكم الإكراه المادي

ليس في القانون نص يبين حكم الإكراه المادي ، ومع ذلك فلا خلاف في الفقه عليه ، لأن الأمر يتعلق بأحد أركان الجريمة وهو الركن المادي ، وهذا الإكراه ينفيه ، فالمكره لا يأتي - في حقيقة الأمر - نشاطاً ولا يصدر عنه سلوك ، والعلاقة بينه وبين ما ينسب إليه ليست علاقة فاعل بفعل بل علاقة الأداة بما يحدثه استخدامها من أثر[١] ، فالإكراه المادي يحول دون قيام الجريمة قانوناً ، فالفعل إذا تجرد من الإرادة كان حركة عضوية محضة ، ولا يصح اعتبار هذه الحركة سلوكاً إجرامياً ، لأن السلوك لا ينفك عن الإرادة ، بل إنه لا يسمى سلوكاً إلا لكونه تعبيراً عنها ، وتقدير وجود الإكراه المادي وفقاً لشروط الاعتداد به تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع[٢] .

المطلب الثاني

تعريف الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي[٣] ، فالإكراه المعنوي لا يعدم الإرادة ، وإنما يجردها من حرية الاختيار[٤] ، فحرية الاختيار في الإكراه المعنوى تضعف

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٥٢٨ .

(٢) د. على حموده – مرجع سابق – ص ٥٩٥ .

(٣) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٦٢ .

(٤) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – القسم العام – ص ٩٦٧ .

لحد كبير يصعب معه بل يستحيل أن تمتنع الشخص عن ارتكاب الجريمة ويتحمل الأذى المهدد به ، فهذا ليس فى مقدور الناس العاديين والقانون لا يستلزم من الناس البطولة والتضحية ومن أجل ذلك يكون الإكراه الأدبي معدماً للقدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجنائية[١] ، بمعنى أنه قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه ، فتحمل هذه النفسية كرهاً على إرادة الجريمة[٢]، فالإكراه لا يصدر إلا عن إنسان ضد إنسان أخر تقهر إرادته فيجبر على إتيان سلوك لم يتجه إليه بإرادته ، تحت تهديده بشر محدق ، والإكراه المعنوي يعدم إرادة الفاعل ، فهو يقف لدى الانتقاص من المقدرة على الاختيار فيجردها من قيمتها القانونية ، ومن ثم كان أهم ما يميز الإكراه المعنوي أمرين : صدوره عن إنسان وصدوره بقصد حمل الغير على فعل أو امتناع معين ، ذلك أنه ينذر بشر أن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه ، ويتحقق الإكراه المعنوي بكل وسيلة إنسانية تدفع بالمكره إلى اختيار الجريمة تحت تأثير الخوف والرعب فى نفسه من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع ويتخذ صورة التهديد بالقتل أو الإيذاء الشديد .

فالإكراه المعنوي مصدره دائما قوة إنسانية ويتمثل في التهديد بإنزال ضرر جسيم بنفس المهدد أو بماله ، إذا لم يرتكب الجريمة ، فيرتكبها المهدد إذ يرى أن ضررها عليه أهون على كل حال من وقوع الضرر المهدد به ، فمن قبيل هذا الإكراه أن يهاجم قطاع طرق عربة نقل محملة بالبضائع ويهددون سائقها بالقتل إن لم يسلمهم محتوياتها ، فيقدمها لهم تفادياً للموت،

---

(١) د. محمد كامل مرسى ، د. السعيد مصطفى السعيد – القسم العام – مرجع سابق – ص٤١٣ .

(٢) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٩٦٧ .

كذلك تعتبر الصورة التقليدية للإكراه المعنوي صوره التهديد بـأذى لحمل الشخص على ارتكاب الجريمة ، فالشرط الجوهرى لتوافر الإكراه المعنوى هو أن التهديد بالضرر لا يمكن مقاومته إلا بارتكاب الجريمة ، وهـذا ما يجعل الإكراه سبباً لانتفاء الركن المعنوى باعتبار أنه لا يمكـن أن يتطلب المشرع فى مثل تلك الظروف أن يمتثل الشخص لأوامره ونواهيه نظـواً لأن إرادته المتحققة فى السلوك لم تتحدد وتتكون وفقاً لبواعثها الخاصـة وإنما نتيجة الظروف الأخرى المحيطة بها .

ومن أمثلة الإكراه المعنوى تهديد أم بقتل ولدها إن لم تمكن من هددها من الزنا بها ، أو من أن تسرق مالا مملوكاً لزوجـها ، وتـهديد شخص بالتعذيب إن لم يقم بتزييف عملة متداولة ، وتهديد الطبيب بالقتل إن لم يقـم بإجهاض امرأة ، فإذا رضخ الشخص للتهديد الواقع عليه فارتكب ما أمر بـه أو سعى للخلاص من الخطر الذي دهمه فارتكب فعلا مجرماً فإنه يكون فـي حالة إكراه أدبي[١] ، أو كما إذا عجز شخص عن أن يحصل قـوت يومـه لنفسه وعياله وأشرفوا على الموت جوعاً فيسرق ليأكل ويدفـع عـن نفسه وعياله الموت أو كما إذا أزدحم قارب بالركاب وأشرف على الغرق لأن مـن فيه قد تجاوزوا حمولته فيلقى بعضهم البعض الآخر في البحر لينجـوا مـن الغرق[٢] ، وكحالة الجمهور في المسرح الذى تشتعل فيه النار فيهرع النـاس متزاحمين للخروج فيدوس بعضهم بعضاً .

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٥٢٨ .

(٢) زكى العرابى بك – مرجع سابق – ص ٩٣ .

وللإكراه المعنوي صورتان : صورة مادية تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة ومثال ذلك حبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار، وذلك حتى يقبل ارتكاب الجريمة ، وتلحق بالعنف كل الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن يعدمها ، كإعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لا يفقده الوعي ولكن يقلل منه ، أما الصورة الثانية فهي معنوية تتمثل في التهديد باستعمال العنف فتتجرد من العنف ويقتصر الإكراه على مجرد التهديد ، مثل ذلك تهديد شخص بالقتل إن لم يزور محرراً أو تهديد أم باختطاف ابنها إن لم يرتكب الزنا ، والصورة الأولى من الإكراه المعنوي تقترب من الإكراه المادي باعتبارها تفترض عنفاً ، ولكنها تفترق عنه في أن العنف لا يبلغ حد السيطرة على أعضاء الجسم وتسخيرها في ارتكاب الجريمة ، وإنما يقتصر على مجرد التأثير على الإرادة لحملها على اتجاه معين عن طريق إشعارها في صورة محسوسة بالإيلام المنتظر إن لم تتجه على النحو المطلوب[١].

ويعبر الإكراه عن الصراع بين إرادتين ، إرادة المكره وإرادة من صدر منه الإكراه ، وينتهي بتغلب الإرادة الثانية على الإرادة الأولى وحملها على ارتكاب الجريمة ، والإكراه المعنوي بخلاف الإكراه المادي لا يعدم إرادة المكره وإنما يجردها من حريتها في الاختيار ، فإرادة المتهم لابد أن تنطلق في مثل هذه الأحوال دواماً في اتجاه واحد معين ، يعني أن الحال ليست في الواقع حال اختيار بل حال إكراه ، ولكنه إكراه معنوي ، لأن مبعثه ليس القوة التي تعدم الإرادة ، وإنما هو الخوف الذي يبطل عمل الإرادة مع

---

(١) د. نجيب حسني – القسم العام – مرجع سابق – ص ٥٦٢ ، ٥٦٣ ، د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص٤٦٩ وما بعدها .

وجودها مادياً[١] ، فالإرادة قائمة في هذه الأحوال من الناحية المادية ، بحيث يملك " المتهم " أن يمتنع عما ينهى عنه القانون أو أن يفعل ما يأمر به فلا يرتكب الجريمة ، ولكن من المحقق أنه في سبيل ذلك يتحمل ضرراً جسيماً على نفسه أو نفس غيره ، الأمر الذي يشل عنده الاختيار في النهاية ، ويجعله لا " يختار " في هذا الموقف إلا اتجاهاً واحداً دائماً هو الإفلات من الخطر المحدق عن طريق ارتكاب الجريمة[٢] ، فالشخص فيه معرضاً لخطر ، ولا يمكنه أن ينجو منه إلا بارتكاب فعل محظور ويسمى بحالة الضرورة ، فيكون الشخص بين محظورين أما قبول الوقوع في الخطر ، وأما اتقائه بارتكاب الجريمة ، فيختار بالطبع أهون الشرين ويرتكب الجريمة لوقاية نفسه [٣] .

والمهابة أي الخوف المنبعث من الاحترام ليست مانعة من العقاب ولا تشكل قط قوة معنوية مكرهة كخوف الابن من أبيه أو الطالب من أستاذه أو الخادم من سيده ، كما أن الإكراه المعنوي لا يقوم قط بالقوى العاطفية كالغضب والانفعال والحب والكره والغيرة [٤]. ولا يجوز أن يعتذر متهم قاصر عن جريمة ارتكبها بأنه كان مكرها على ارتكابها بأمر والده ، فمهما كانت سيطرة الوالد على ولده فلن تصل إلى حد الإكراه المادي ولا المعنوي الذي يسلبه حرية الاختيار لذا قضى بأنه " ليس لمتهمة بإحراز مواد مخدرة تدفع بأنها لصغر سنها (١٦سنة) ولإقامتها مع والدتها التي تعولها مكره على أن تشترك مه والدتها في إحراز المواد المخدرة لأنه ليس في هذه الاعتبارات

---

(١) د. عبد السلام التونجى – مرجع سابق – ص ٢١٣ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٥ .

(٣) زكى العرابى بك – مرجع سابق – ص ٩٣.

(٤) د. محمد زكى أبو عامر – القسم العام – مرجع سابق – ص ٢٢٩ .

ما يجعل حياتها في خطر جسيم أو لم تشترك مع والدتها في إحـــراز هــذه المواد "[١]. وقضى كذلك " بأنه ليس للإنسان أن يرتكب أمــراً محرمــاً ثــم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده فإذا كان الثابت من الحكــم أن الطاعن غنما قدم الرشوة لكي يتخلص من جريمة إخفاء مسروقات فإن الدفاع الذي يستند إليه الطاعن من أنه كان في حالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصاً من القبض عليه هو دفاع قانوني ظاهر البطلان[٢].

الفرع الأول

شروط الإكراه المعنوى

يشترط لامتناع المسئولية الجنائية بسبب الإكراه المعنوى توافر مــا يلى :

١- أن تكون هناك قوة معنوية من شانها إيقاع التهديد بما يدفع به إلى اقتراف الجريمة ، كتهديد بقتل ، أو فضيحة شائنة ، أو ما شابه ذلك ، بمعنى أن يكون المكره قد اختار الجريمة ، ولم يكن بوسعه أن يتجنبــها أو يختــار سواها .

٢- أن تكون هذه القوة مستحيلا دفعها أو مقاومتها وفقا للسلوك العادي في الحياة ، بحيث أن تكون هذه القوة لا قبل لمن وقعــت عليــه بدفعــها أو مقاومتها والمعيار في عدم إمكان المقاومة معيار شخصي ، فالعبرة في جميع الأحوال لا قيمة القوة المكرهة في ذاتها وإنما بدرجه تأثيرها علــى نفســية ضحيتها [٣] ، فإذا أمكن دفع الإكراه بأي وسيلة كانت أو اللجوء إلى السلطة ،

---

(١) د. رءوف عبيد – القسم العام – مرجع سابق – ص ٦١٧ ، ٦١٨ .

(٢) نقض جنائي ١٩٦٠/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ، ق ٦٣ ، ص ٣٣٠ .

(٣) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ٢٣٨ .

أو التغلب على الإكراه بأي وسيلة أخرى ، فلا يعتد بالإكراه في هذه الحالة ، وتقدير ذلك إنما هو مسألة موضوعية يستقبل بها قضاء الموضوع ، ولكن سلطانهم هذا يقتضي تقدير الأفعال التي تتسم بالإكراه مع مراعاة حالة كل شخص على ضوء ظروفه الداخلية الشخصية ، من ضعف أو قوة ، أو شباب أو شيخوخة ، أو أنوثة أو ذكورة ، كما يجب أن يثبت ذلك في الحكم ليتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة ما خلصت إليه المحكمة على ضوء شروط الإكراه المنصوص عنها في القانون [١] .

٣- ألا يكون المكره هو الذي عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته[٢].

الفرع الثانى

حكم الإكراه المعنوى

لم ينص قانون العقوبات المصري على حكم الإكراه المعنوي ، وحكم الإكراه المعنوي يمكن أن يستنبط من المادة ٦١ عقوبات والتي تنص على حالة الضرورة ، حيث أنها تجعل المكره في حالة الضرورة ومن ثم يجب أن يستفيد منها متى توافرت شروطها ، فيمتنع عقابه عن الجريمة التي ارتكبها وهو مكره إكراهاً معنوياً[٣] ، فالإكراه الأدبي يحدث أثره لا باعتباره مانعاً من حرية الاختيار لدى المكره بل باعتباره مظهراً من مظاهر الضرورة . "فالإكراه المعنوي " مانعاً للمسئولية كما يستفاد من صدر المادة (٦١) من قانون العقوبات ، وعبارة " لا عقاب " فقد درج المشرع على استعمال هذه

---

(١) د. عبد السلام التونجى – مرجع سابق – ص ٢١٥ ، ٢١٦ .

(٢) د. حسنى الجندي – مرجع سابق – ص ٦١٢ .

(٣) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٥٣٠ ، ٥٣٢ وما بعدها .

العبارة بالنسبة لجميع الأسباب المانعة للمسئولية ، فهذا النص قصد به أن يواجه حالة الإكراه المعنوي ، بل والضرورة أيضا وهى أعم ، وبالتالي فالإكراه المعنوي يعد صورة من حالة الضرورة ، ولذلك فشروط توافر الإكراه المعنوي هي نفسها شروط حالة الضرورة ، وهى التي نصت عليها المادة ٦١ عقوبات [١] .

المبحث الثالث

حالة الضرورة

جرى نص المادة ٦١ عقوبات على أنه : " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى " . المشرع أراد بهذا النص معالجة الحالات التي تخرج عن نطاق الإكراه المعنوي والتي يكون فيها ارتكاب الجريمة راجعاً إلى ظروف ، قد تكون طبيعية أو من فعل الغير ، لا يستطيع الإنسان دفعها إلا بارتكاب الجريمة ، والضرورة مشتقة من الضرر ، فهي من النظم القانونية العامة - شأنها شأن الدفاع الشرعي - فليست وقفاً على القانون الجنائي وحده ، بل هي مقررة في مختلف فروع القانون ، لذلك رتب عليها المشرع حكمه فقضى بإعفاء الجاني – عند قيامها - من العقوبة المقررة لفعله [٢]، وتمثل حالة الضرورة نموذجاً للتنازع بين المصالح المتناقضة ، وذلك عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره

---

(١) د. محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٤٩٦ .

(٢) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص ٤٩٧ .

من هذا الخطر ، وفى هذه الحالة يحدث التنازع بين مصلحتين إحداهما أجدر بالرعاية من الأخرى[١] ، لذلك فالضرورة تمثل حالة تجعل الشخص يخـالف القانون رغماً منه ودفعاً لشر مستطير محدق به وهو في وسعه أن لا يرتكب المخالفة ويدع الضرر يتحقق على نفسه أو نفس غيره .

المطلب الأول

تعريف حالة الضرورة

الضرورة هى أن يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضـرر جسـيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلاً للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكـون للجريمة ولا يكون هذا الخطر قد وجه إليه عمـداً ، فـهي مجموعـة مـن الظروف تهدد شخصاً بالخطر ، وتوحي إليه بطريق الخلاص منه [٢]، وتمثل أحوال الاضطرار التى لا تنشأ من فعل فاعل بل من حوادث طبيعية، لذلـك يكون الإنسان فيها مضطراً إلى ارتكاب الجريمـة ويقـال لـها " جريمـة الضرورة " . درءاً لخطر أو ضرر جسيم يوشك أن يقع ، دون أن يفقد قدرته على الاختيار فقداً تاماً ، بل تبقى له فسحة وإن ضاق نطاقها لاستغلال إرادته واختيار مسلكه ، بحيث يكون في مقدوره لو أراد أن يختار الأحجـام عـن ارتكاب الجريمة تاركاً الخطر المحدق يبلغ نهايته[٣] ، وبالتالى فهي لا تفقـد من يقع فيها قدرته على الاختيار فقداً تاماً وإنما تضعفها إلى حد جسيم بـأن تضعه بين أمرين أما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي وتحمـل الخطـر المهدد به ، وأما ارتكاب الجريمة لتلافى الخطر فيختار أهـون الضررين

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٤١ .

(٢) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – ص ٥٦٣ .

(٣) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٥ .

مرتكباً جريمة الضرورة [١] ، فإذا حل الخطر لا يكون أمام الشخص سبيل إلى دفعة إلا بارتكاب محظور [٢] ، وجريمة الضرورة تتميز بكونها جريمة تصيب شخصا بريئا دفعاً لضرر جسيم علي النفس ، تهدد به الطبيعة فاعل الجريمة نفسه أو شخصا آخر غيرة ، أو يهدد به إنسان ما ، شخصا آخر غير فاعل الجريمة . ففيها لا يكون الخطر موجها إلى الشخص عمدا لإرغامه علي ارتكاب الجريمة بل يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص ، فيعمل علي الخلاص من هذا الخطر ، ولا يجد أمامه سبيلا لذلك إلا ارتكاب جريمة[٣] ، فحالة الضرورة هي الدافع علي الجريمة والباعث إليها[٤] ، ويشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به[٥] ، والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان ، وإنما وليدة قوي الطبيعة ، وإذا كانت من عمل إنسان فهي ليست بقصد حمل شخص علي ارتكاب فعل إجرامي معين ، وإذا كان المهدد بالضرر الجسيم علي النفس ، هو ذات الشخص الذي ارتكب جريمة الضرورة دفعا لهذا الضرر ، يتعين أن يكون مصدر إنذاره بالضرر فعل الطبيعة لا فعل الإنسان ، وإلا إذا توافر إكراه معنوي مصدرة الإنسان ، أما حين يكون المهدد بالضرر الجسيم علي النفس،

---

(١) د. زكى أبو عامر – مرجع سابق – ص ٢٣٠ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٩٧ د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٩٧٢

(٣) د. السعيد مصطفي السعيد – مرجع سابق –ص ٤٠٦

(٤) د.نجيب حسني – مرجع سابق – ص ٥٦٣

(٥) الطعن رقم ١٣٣٦٦ لسنة ٦٤ جلسة ١٩٩٦/٧/١ ، نقض جنائي ١٩٧٥/١١/٢ مج س٢٦ ق ١٤٧ ص٦٧٥ ، ١٩٨٣/٣/٢٤ مج س٢٤ ق٨٨ ص٤٣٢ ، ١٩٧٠/١/١٨ مج س٢١ ق٢٤ ص٩ .

شخصا آخر غير مرتكب الجريمة المدفوع بها هذا الضرر ، فانه يستوي في هذه الحالة أن يكون مصدر إنذار الغير بذلك الضرر هو فعل الطبيعة أو فعل إنسان ، لأنه في حالة كون هذا المصدر فعلا إنسانيا ، لا يعتبر إكراها معنويا، ما دام موجها إلى الغير لا إلى مرتكب الجريمة نفسه[1]. وحالة الضرورة تتمثل فى أحوال عدة كحالة غرق سفينة لثقل حمولتها فتلقي بعض البضائع في البحر ، وحالة شبوب نار في مرسح فيتزاحم المشاهدين للخروج فيدوس بعضهم بعضا ، ومن يتهدده بخطر الهلاك جوعا فيسرق ما يقتات به، أو من تعلق بقطعة من الخشب في البحر تخلفت عن تدمير سفينة كان هو من بين ركابها ، فلما حاول آخر التعلق بها خشي أن لا تحملهما معا فدفعة إلى اليم فيضمن لنفسه السلامة ، أو رجل المطافئ الذي يضطر إلى هدم جدار أو إتلاف منقولات أو مزروعات رغبة في إنقاذ أناس تهددهم النيران ، أو الأم التي تحاصرها النيران هي وطفلها فتقذف به من النافذة أملا في إنقاذه من هلاك محقق فيموت من السقوط ، أو الطبيب المولد الذي يضطر إلى قتل الجنين لإنقاذ الأم من هلاك محقق ، أو من يباشر مهنة الطب أو الجراحة بقصد إسعاف مريض أو مصاب في حالة مستعجلة تنذر بخطر محدق وهو ليس بطبيب ولا جراح ، أو الطبيب أو الجراح الذي يفرض خدمته علي مريض أو مصاب دون موافقته وعلي رغم معارضته بقصد إسعافه وهو في حالة من قبيل ما ذكر ، أو أن يقدم الطبيب علي إجهاض سيده حامل لإنقاذ حياتها من خطر الحمل ، أو أن يفشي سرا أؤتمن عليه بحكم مهنته لإنقاذ متهم بريء ، أو أن يقتحم شخص مسكن غيره ويحتمي به هربا من مطاردين يتعقبونه ليقتلوه ، أو أن يدفع شخص غيره لينقذه من سيارة توشك

---

(١) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٩٧٣ .



أن تدهمه فيصيبه بجروح[١] ، أو أن يقتحم شخص بناء حاصرت فيه النيران سكانه فيحطم باب مسكن مجاور ويستولي علـــي المـــاء المملـــوك لجـــاره ويستعمله في إطفاء الحريق ، أو ان يجري ممرض عملية جراحية لشـــخص يهدده الموت في ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيـــب[٢] ، ففـــي هـــذه الأحوال كان بوسع المتهم أن يمتنع عن ارتكاب هذه الأفعال المجرمة ، ولكنه في سبيل ذلك كان لابد أن يضحي مما هو أكبر قيمة فأختار أهون الضررين مضطرا وارتكب جريمة الضرورة[٣].

المطلب الثانى

التكييف القانوني لحالة الضرورة

اختلف الرأي حول التكييف القانوني لحالة الضرورة فذهب رأي إلـــى اعتبارها سببا للإباحة ، في حين اعتبرها رأي آخر إلى أنها مانع من موانـــع المسئولية الجنائية. وبالتالى ذهب هذا الاتجـــاه الأول إلـــى اعتبـــار حالـــة الضرورة من أسباب الإباحة ، لا مانع للمسئولية [٤] ، فحالة الضرورة ســـبباً من أسباب الإباحة بناء على اعتبارات العدالة التي تتأذى من إدانة شـــخص ارتكب جريمة لتفادى ظلم أكـــبر جســـامة ، وإلـــى اعتبـــارات المصلحـــة الاجتماعية التي تتحقق بمراعاة الضرورة ولو بارتكاب جريمة كان ضررها

---

(١) د. عوض محمد - مرجع سابق - ص٤٩٨ ، د. مأمون سلامة ــ مرجع ســـابق ـــ ص٣٦٧ ، د. رمسيس بهنام ــ مرجع سابق ــ ص٩٧٢ وما بعدها .

(٢) د. نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٥٦٣ .

(٣) د. علي راشد - مرجع سابق - ص ٣٤٥-٣٤٦ .

(٤) د. عبد السلام التونجي - مرجع سابق - ص ٢٢٤ وما بعدها .

أقل أو مساوياً للضرر المضحى به [١]، فهى تمثل سبباً من أسباب الإباحـــة لانعدام الضرر الاجتماعي ، وهذا ما يفسر جواز الاستناد إليها مـــن الغـير الذي يدفع ضررا جسيماً على نفس شخص آخـــر بارتكـاب الجريمـة [٢]. وبالتالي فحالة الضرورة من أسباب الإباحة [٣] ، فحالة الضـرورة بخـلاف الإكراه المعنوي لا تعد من عيوب الإرادة الأمر الذي يتعذر معه اعتبارهـا مانعاً من المسئولية[٤] ، ويتجه هذا الرأي نحو إرجاع الإعفـاء إلـى سـبب موضوعي كائن في ذات الواقعة أي القول بأن حالة الضرورة تجعـل مـن جريمة الضرورة ذاتها عملاً مباحاً ، شانها في ذلك شأن الدفاع الشرعي[٥] ، وذهب رأى أخر وهو الاتجاه الغالب وهو ما نؤيده إلى اعتبـار الضـرورة مانعاً من موانع المسئولية الجنائية حيث أنها تعدم المقدرة على الاختيار لـدى المستهدف للخطر ، لهذا فهي تخضع لأثار هذه الموانع ويعزز هـذا الـرأي حجته بالاستناد إلى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات وتنص علـى أن " لا عقاب " بدلاً من نصها على أن " لا جريمة " [٦]. ولعل في استعمال المشـوع " لا عقاب " في المادة ٦١ من قانون العقوبات بدلاً من تعبـير " لا جريمـة ...... " أو " (نرى أحكام القانون) ...... " الذي يستعمله حينما ينص علـى سبب الإباحة (م ٦٠ ، م ٦٣) ما يصلح سند لهذا الرأي [٧] . فصدر المـادة ٦١ع ، فهي واضحة الدلالة على هذا المعنى ، إذ لو أراد المشـرع اعتبـار

---

(١) د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٤٢ .

(٢) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٥٠٣ .

(٣) هذا الرأى مشار إليه لدى د. فتحي سرور – مرجع سابق – ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٤) د. عمر السعيد رمضان – مرجع سابق – ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٥) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٧ ، ٣٤٨ .

(٦) د. عبد الفتاح الصيفي – مرجع سابق – ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

(٧) د. نجيب حسنى – مرجع سابق – هامش ص ٥٧٥ .

الضرورة سبباً مبيحاً لا سنبدل بهذه العبارة غيرها مما يدل على معنى الإباحة ، وذلك على نحو ما فعل بالنسبة لاستعمال الحق (م ٦٠) وأداء الواجب (م ٦٣) والدفاع الشرعي (م ٢٤٦ فقرة أولى وثانية)[١].

فعلة الإعفاء من المسئولية قائمة في شخص المتهم ، وذلك على اعتبار أن حالة الضرورة توجد هذا الأخير في موقف يفقد فيه اختياره أو يكاد ، مما يجيز إعفاءه من تحمل التبعة الجنائية عما يأتيه من الأفعال تحت تأثير هذا الضرب من " الإكراه " [٢] ، فهي تباشر أثرها على الإرادة بحيث تفقد تلك الأخيرة مقومات تكوينها الطبيعي نظراً لضغط ظروف الضرورة عليها ، وإن عدم العقاب على جريمة الضرورة إنما يرجع إلى عدم توافر الظروف العادية للتكوين الإرادي وفقا لبواعث الجاني ، فترتكب الجريمة بضغط الظروف الخارجية المهددة بخطر جسيم على النفس، وسواء أكان هذا الخطر يهدد الشخص نفسه أو غيره ، فالعبرة هي بطبيعة التكوين الإرادي بالنسبة لمرتكب الجريمة ، فإذا كانت ظروف الضرورة هي التي دعت الغير للتدخل لإنقاذ ثالث فلا شك في تأثير تلك الظروف على إرادته عند اتخاذ قراره بارتكاب الجريمة إنقاذا للغير ، والمشرع في هذا راعى القيم والاعتبارات الاجتماعية التي تدعو الأفراد إلى المساهمة في دفع الخطر المحدق بالغير ولو لم تربطه به سوى الصلة الإنسانية .

ويترتب على اعتبار الضرورة مانعاً للمسئولية أن الفعل المرتكب دفعاً للخطر الجسيم يظل فعلا غير مشروع جنائياً ، وبالتالي يجوز للغير دفعه استعمالا للدفاع الشرعي ، وهذه النتيجة ما كان يمكن التسليم بها فيما لو اعتبرت حالة الضرورة سبباً للإباحة ، إذ في هذه الحالة يتعين على الغير

---

(١) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ .

(٢) د. على راشد – مرجع سابق – ص ٣٤٧ .

تحمل فعل الضرورة بالرغم من أنه ليس له دخل في حدوثها ، وهو أمر لا يستقيم والعدالة فضلا عن تعارضه والمنطق السليم[١] ، والرجل العادي من شانه لو وجد لارتكب الجريمة دفعا للضرر الجسيم عن نفسه أو عن نفس غيره[٢] ، وإن العمل الذي يرتكب تحت حكم الضرورة هو فعل إجرامي ولكن فاعله غير معاقب ، فحالة الضرورة تكون مانعاً من مسئولية الفاعل ، وليست من أسباب الإباحة التي تبرر نفس الفعل وأن علة الإعفاء من المسئولية هي حالة الإكراه الأدبي على اعتبار أن حالة الضرورة من حالات الإكراه [٣] ، وأن الفكرة السائدة في ذهن المشرع كانت اعتبار حالة الضرورة من صور الإكراه ، ومرتبة نفس أثره وهو امتناع مسئولية الجاني لا إباحة الفعل في ذاته ، فحالة الضرورة والإكراه بنوعيه المادي والمعنوي - يرتبان امتناع المسئولية الجاني بغير مساس بالصفة الجنائية للفعل [٤] ، أن عدم مساءلة الفاعل في حالة الضرورة ترجع إلى عدم الجدوى من العقاب لسبب شخصي هو انعدام أو نقص حرية الاختيار لديه مما يجعله عاجزاً عن توجيه إرادته للوجهة الصحيحة[٥] .

---

(١) د. مأمون سلامة – مرجع سابق – ص ٣٦٨ وما بعدها .

(٢) د. رمسيس بهنام – مرجع سابق – ص ٩٨٨ ، ٩٨٩ .

(٣) د. السعيد مصطفى السعيد – مرجع سابق – ص ٤١٤ .

(٤) د. رءوف عبيد – مرجع سابق – ص ٦٢٢ ، ٦٢٣ .

(٥) د. عوض محمد – مرجع سابق – ص ٥٠١ .

فهرس

رقم الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
١٦	الباب الأول : مبادئ نظرية الجريمة
١٨	الفصل الأول : تعريف الجريمة
١٩	المبحث الأول : المفهوم الاجتماعى
٢٠	المبحث الثانى : المفهوم القانونى للجريمة
٢٤	الفصل الثانى : تقسيم الجرائم
٢٥	المبحث الأول : من حيث الجسامة
٢٩	مشكلة التقسيم
٣١	المبحث الثانى : من حيث طبيعة الحق الذى تصيبه
٣٢	المبحث الثالث : من حيث طبيعة السلوك المادى
٣٢	المطلب الأول : الجرائم البسيطة والمركبة وجرائم الاعتياد
٣٥	المطلب الثانى : الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة
٤٤	المطلب الثالث : الجرائم الإيجابية والسلبية
٤٥	المبحث الرابع : من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه
٤٥	المطلب الأول : الجرائم السياسية والعادية
٥٠	المطلب الثانى : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والمضرة بالأفراد
٥٠	الفرع الأول : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة
٥١	الفرع الثانى : الجرائم المضرة بالأفراد

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الخامس : قصد الفاعل (الركن المعنوى)	٥٢
المبحث السادس : الجرائم المادية والجرائم الشكلية	٥٢
المطلب الأول : الجرائم المادية (الجرائم ذات النتائج)	٥٢
المطلب الثانى : الجرائم الشكلية (جرائم السلوك المحض)	٥٣
المطلب الثالث : جرائم الضرر وجرائم الخطر	٥٤
الفصل الثالث : شرعية أو " قانونية الجرائم والعقوبات "	٥٨
المبحث الأول : ماهية الدولة القانونية	٥٨
المبحث الثانى : مبدأ الشرعية بوجه عام	٥٩
المبحث الثالث : مفهوم الشرعية الجنائية	٦٠
المبحث الرابع : مبررات المبدأ	٦١
المبحث الخامس : القيمة الدستورية للمبدأ	٦٣
المبحث السادس : آثار مبدأ الشرعية	٦٤
المطلب الأول : عدم رجعية القوانين الجنائية	٦٤
المطلب الثانى : حصر التجريم والعقاب فى القانون المكتوب وحده دون غيره من مصادر القانون	٦٥
المطلب الثالث : حظر القياس فى نصوص التجريم	٦٩
الفرع الأول : أنواع القياس	٧١
الفرع الثانى : قواعد التجريم لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها	٧١
الفرع الثالث : جواز القياس فى غير نصوص التجريم	٧٣

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الرابع : تفسير النصوص الإجرائية	٧٥
المبحث السابع : المخاطبون بالمبدأ	٧٦
المطلب الأول : بالنسبة للمشرع	٧٦
المطلب الثاني : بالنسبة للقاضي	٧٧
المطلب الثالث : بالنسبة للأفراد	٧٨
المبحث الثامن : مصادر القانون الجنائي	٧٩
الفرع الأول : المصادر المباشرة	٨٠
الفرع الثاني : المصادر غير المباشرة	٨٤
المطلب الثاني : تفسير النصوص الجنائية	٨٩
الفرع الأول : التفسير الضيق	٩١
الفرع الثاني : التفسير الواسع " الكاشف "	٩٤
الباب الثاني : تطبيق " سريان القانون الجنائي "	٩٧
الفصل الأول : نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان	٩٨
المبحث الأول : قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية (الموضوعية)	١٠١
المطلب الأول : عدم سريان القانون على الماضي	١٠٢
المطلب الثاني : عدم رجعية القوانين الأسوأ للمتهم	١٠٤
المطلب الثالث : قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم " الاستثناء من عدم الرجعية "	١٠٤
الفرع الأول : المقصود بالقانون الأصلح للمتهم	١٠٦

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثانى : تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى	١١١
الفصل الثانى : تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان	١٢٥
المبحث الأول : مبدأ الإقليمية	١٢٦
المطلب الأول : مبررات المبدأ	١٢٧
المطلب الثانى : قاعدة الإقليمية فى شقها الإيجابى	١٢٩
المطلب الثالث : قاعدة الإقليمية فى شقها السلبى	١٣٢
المبحث الثانى : المقصود بإقليم الدولة	١٣٤
المطلب الأول : الإقليم الأرضى	١٣٥
المطلب الثانى : المجال البحرى	١٣٥
الفرع الأول : السفن	١٣٦
الفرع الثانى : الإقليم الجوى	١٣٩
المبحث الثالث : مبدأ العينية " الذاتية "	١٤١
المبحث الرابع : مبدأ الشخصية	١٤٦
المطلب الأول : مبررات المبدأ	١٤٧
المطلب الثانى : مبدأ الشخصية فى التشريع المصرى	١٤٨
الفرع الأول : أن يكون الجانى مصرى الجنسية	١٤٩
الفرع الثانى : أن تكون الجريمة المرتكبة فى الخارج جناية أو جنحة وفقاً للقانون المصرى	١٥٠
الفرع الثالث : أن يكون الفعل المرتكب فى الخارج معاقباً عليه فى البلد الذى ارتكب فيه	١٥٢

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الرابع : عودة الجانى إلى مصر	١٥٢
المبحث الخامس : مبدأ عالمية قانون العقوبات " نظام العقاب العالمى "	١٥٤
المطلب الأول : مبررات المبدأ	١٥٥
المطلب الثانى : حدود الأخذ بالمبدأ العالمى فى التشريع المصرى	١٥٦
الفرع الأول : أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قد قضى ببراءة المتهم	١٦٢
الفرع الثانى : أن يكون الحكم قد قضى بإدانة المتهم	١٦٤
المطلب الثالث : الدعاوى التى تسرى عليها القيود	١٦٧
الفصل الثالث : تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص	١٦٩
المبحث الأول : حصانات مصدرها القانون الداخلى	١٧٠
المطلب الأول : أعضاء مجلسى الشعب والشورى	١٧١
المطلب الثانى : رئيس الدولة	١٧٣
المطلب الثالث : الوزراء	١٧٤
المبحث الثانى : حصانات مصدرها القانون الدولى	١٧٤
المطلب الأول : رؤساء الدولة الأجنبية وحاشيتهم	١٧٥
المطلب الثانى : أعضاء البعثات الدبلوماسية	١٧٧
الباب الثالث : التعاون الدولى فى مكافحة الجريمة	١٨٠

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الأول : آثار الحكم الأجنبى	١٨٠
المبحث الأول : آثار الأحكام الجنائية	١٨١
المطلب الأول : الآثار السلبية	١٨٢
المطلب الثانى : الآثار الإيجابية	١٨٣
المبحث الثانى : آثار الأحكام الأجنبية فى قانون العقوبات المصرى	١٨٤
الفصل الثانى : تسليم المجرمين	١٨٦
المبحث الأول : المقصود بتسليم المجرمين " الاسترداد "	١٨٦
المبحث الثانى : مبررات انتظام تسليم المجرمين	١٨٨
الباب الرابع : أركان الجريمة	١٨٩
الفصل الأول : الركن المادى	١٩٨
المبحث الأول : الفعل	٢٠١
المطلب الأول : عناصر السلوك الإجرامى	٢٠٤
الفرع الأول : السلوك الإيجابى	٢٠٥
الفرع الثانى : السلوك السلبى	٢٠٦
المطلب الثانى : اختلاف السلوك الإجرامى حسب مرحلة الجريمة ودور الجانى	٢٠٧
المطلب الثالث : الوسائل المستعملة فى ارتكاب السلوك	٢٠٧
المبحث الثانى : النتيجة	٢٠٨

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : تعريف النتيجة	٢٠٨
المطلب الثانى : أهمية النتيجة	٢٠٩
المطلب الثالث : الاختلاف حول مفهوم النتيجة	٢٠٩
الفرع الأول : المفهوم المادى أو الطبيعى للنتيجة	٢١٠
الفرع الثانى : المفهوم القانونى للنتيجة	٢١١
المبحث الثالث : علاقة السببية	٢١٢
المطلب الأول : تعريف علاقة السببية	٢١٢
المطلب الثانى : ضابط السببية	٢١٣
المطلب الثالث : موقف القضاء المصرى من مشكلة السببية	٢٢٤
المطلب الرابع : بيان السببية فى الحكم	٢٢٧
الفصل الثانى : الركن المعنوى	٢٢٨
المبحث الأول : القصد الجنائى	٢٣٧
المطلب الأول : تعريف القصد الجنائى	٢٤٠
المطلب الثانى : القصد والإرادة	٢٤١
المطلب الثالث : النظريات التى حاولت تعريف القصد الجنائى	٢٤٢
الفرع الأول : نظرية العلم والتصور	٢٤٢
الفرع الثانى : نظرية الإرادة	٢٤٣

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى : عناصر القصد الجنائى	٢٤٦
المطلب الأول : الإرادة	٢٤٦
١- تعريف الإرادة	٢٤٦
٢- أهمية الإرادة	٢٤٧
٣- مجال الإرادة	٢٤٩
٤- الغرض والغاية والباعث	٢٤٩
٥- القيمة القانونية للباعث	٢٥٣
٦-أثر الباعث فى تكوين الإرادة	٢٥٣
٧- الأهمية القانونية للغاية	٢٥٤
المطلب الثانى : العلم	٢٥٥
١- تعريف العلم	٢٥٥
٢- مؤدى العلم المعتبر عنصراً فى الركن المعنوى	٢٥٨
٣- أنواع العلم	٢٥٩
أولاً : العلم بالوقائع	٢٥٩
أ- الوقائع التى يلزم إحاطة العلم بها	٢٥٩
١- العلم بعناصر الفعل الإجرامى	٢٦٠
٢- العلم بعناصر الركن المادى	٢٦٢
٣- العلم بالنتيجة	٢٦٣
٤- العلم بالعناصر المفترضة	٢٦٤

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
٥- العلم بالظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة	٢٦٤
٦- العلم بمكان وزمان الجريمة	٢٦٥
ب- الوقائع التى لا يلزم العلم الإحاطة بها	٢٦٥
ثانياً : العلم بالقانون	٢٦٦
١- افتراض العلم بالقانون الجنائى	٢٦٦
٢- انتفاء العلم بالجهل والغلط	٢٦٧
أ- الجهل	٢٦٨
ب- الغلط	٢٦٩
ج- الجهل بالواقع والغلط فيه	٢٧٠
٣- أثر الغلط على الإرادة	٢٧٢
٤- الغلط فى النتيجة	٢٧٢
٥- الغلط فى أسباب الإباحة	٢٧٧
٦- الغلط فى القانون	٢٧٨
أولاً : الغلط المتعلق بقانون العقوبات	٢٧٨
الاستثناءات على قيد الجواز الاعتذار بالجهل بالقانون	٢٧٨
١- استحالة العلم بالقانون	٢٧٨
٢- الغلط المفترض	٢٧٨
٣- الغلط الحتمى	٢٧٩

فهرس

رقم الصفحة	الموضوع
٢٧٩	ثانياً – الجهل والغلط المتعلق بقانون غير قانون العقوبات
٢٨١	المبحث الثالث : صور وأنواع القصد الجنائى
٢٨٢	المطلب الأول : القصد العام والخاص
٢٨٤	المطلب الثانى : القصد المباشر وغير المباشر (الاحتمالى)
٢٨٨	المطلب الثالث : القصد المحدود وغير المحدود
٢٩٠	المبحث الرابع : الجريمة غير العمدية (الخطأ غير العمدى)
٢٩٤	المطلب الأول : صور الخطأ غير العمدى
٢٩٥	المطلب الثانى : العلاقة النفسية بين نشاط الفرد والنتيجة
٢٩٨	المطلب الثالث : الركن المعنوى فى المخالفات
٣٠٠	المبحث الرابع : المسئولية عن عمل الغير " الموضوعية أو المادية " المسئولية دون خطأ " والمسئولية المفترضة "
٣٠٢	الباب الخامس : الشروع " الجريمة غير التامة أو الجريمة الناقصة "
٣٠٢	الفصل الأول : تمهيد
٣٠٣	المبحث الأول : ماهية الشروع
٣٠٥	المبحث الثانى : العلة من تحريم الشروع
٣٠٧	المبحث الثالث : مراحل الجريمة
٣٠٧	المطلب الأول : الأفعال السابقة لتنفيذ الجريمة لا عقاب عليها قانوناً

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : التفكير فى الجريمة والتصميم عليها	٣٠٨
المطلب الثانى : الأعمال التحضيرية	٣٠٩
المبحث الرابع : صور الشروع	٣١١
المطلب الأول : الشروع الناقص البسيط " الجريمة الموقوفة "	٣١٢
المطلب الثانى : الجريمة الخائبة " الشروع التام "	٣١٣
المطلب الثالث : الجريمة المستحيلة	٣١٥
الفصل الثانى : أركان الشروع	٣١٧
المبحث الأول : البدء فى التنفيذ (الركن المادى)	٣١٧
المطلب الأول : المذهب الموضوعى " التقليدى "	٣٢٠
المطلب الثانى : المذهب الشخصى	٣٢٤
المبحث الثانى : عدم تمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه	٣٣٠
المبحث الثالث : أن يكون ذلك بقصد ارتكاب جناية أو جنحة (القصد الجنائى)	٣٣٢
الفصل الثالث : العدول الاختيارى	٣٣٦
المبحث الأول : ماهية العدول الاختيارى " التلقائى "	٣٣٦
المبحث الثانى : شروط العدول الاختيارى	٣٤٠

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : المرحلة التى ينتج فيها العدول الاختيارى أثره	٣٤٠
المبحث الرابع : أثر العدول الاختيارى	٣٤١
الفصل الرابع : الجريمة المستحيلة	٣٤٣
المبحث الأول : تعريف الجريمة المستحيلة	
المبحث الثانى : التفرقة بين صور الاستحالة	٣٤٤
المطلب الأول : الاستحالة القانونية والاستحالة المادية	٣٤٥
المطلب الثانى : الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية	٣٤٦
المبحث الثالث : موقف القضاء المصرى	٣٤٨
المبحث الرابع : رقابة محكمة النقض	٣٥٠
المبحث الخامس : عقوبة الشروع	٣٥١
الباب السادس : المساهمة الجنائية	٣٥٤
الفصل الأول : عموميات عن المساهمة الجنائية	٣٥٦
المبحث الأول : شروط قيام المساهمة الجنائية	٣٥٦
المبحث الثانى : التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية " الفاعل والشريك "	٣٧٣
الفصل الثانى : المساهمة الأصلية " الفاعل الأصلى "	٣٨٠
المبحث الأول : تعريف الفاعل	٣٨١
المبحث الثانى : حالات وصور الفاعل	٣٨٣

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : الحالة الأولى " من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره "	٣٨٤
المطلب الثانى : موقف قضاء النقض من الفاعل	٣٩٤
المبحث الثالث : الركن المعنوى	٤٠٨
المبحث الرابع : الفاعل المعنوى	٤٠٩
المبحث الخامس : عقوبة الفاعل الأصلى " المساهمة الأصلية "	٤١١
الفصل الثالث : المساهمة التبعية " الاشتراك "	٤١٢
المبحث الأول : إجرام الشريك	٤١٤
المبحث الثانى : تعريف المساهمة التبعية " الشريك "	٤١٥
المبحث الثالث : أساس إجرام الشريك	٤١٦
المبحث الرابع : موقف القانون المصرى	٤٢٠
المبحث الخامس : وقت المساهمة	٤٢٢
المبحث السادس : الاشتراك بطريق الامتناع	٤٢٢
المبحث السابع : شروط الاشتراك	٤٢٣
المبحث الثامن : وسائل الاشتراك	٤٢٣
المطلب الأول : التحريض	٤٢٦
الفرع الأول : أنواع التحريض	٤٢٩
الفرع الثانى : التحريض كجريمة قائمة بذاتها	٤٣٠

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثالث : صور التحريض	٤٣١
الفرع الرابع : إثبات التحريض	٤٣٢
المطلب الثانى : الاتفاق	٤٣٣
الفرع الأول : الاتفاق والتوافق	٤٣٥
الفرع الثالث : عدم دستورية الاتفاق كجريمة مستقلة بذاتها	٤٣٧
المطلب الثالث : المساعدة	٤٣٧
الفرع الأول : تعريف المساعدة	٤٣٧
الفرع الثانى : المساعدة اللاحقة	٤٤١
الفرع الثالث : المساعدة والسلوك السلبى " الامتناع "	٤٤٢
المبحث التاسع : النتيجة الإجرامية فى المساهمة التبعية	٤٤٣
المبحث العاشر : الاشتراك فى الشروع	٤٤٣
المبحث الحادى عشر : الاشتراك فى الاشتراك	٤٤٥
المبحث الثانى عشر : الاشتراك للخائب	٤٤٧
المبحث الثالث عشر : أثر عدول الشريك	٤٤٨
المبحث الرابع عشر : الركن المعنوى للمساهمة التبعية	٤٤٩
المبحث الخامس عشر : عقوبة الاشتراك	٤٥٣
المطلب الأول : عقوبة الشريك	٤٥٣

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث السادس عشر : شروط مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة	٤٥٨
المطلب الأول : المقصود بالجريمة المحتملة	٤٥٨
المطلب الثاني : أساس مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة	٤٥٨
الباب السابع : أسباب الإباحة	٤٦٤
١- تعريف أسباب الإباحة	٤٦٤
٢- أساس الإباحة	٤٦٥
٣- العلة من أسباب الإباحة	٤٦٧
٤- الدور القانوني لأسباب الإباحة " آثار الإباحة "	٤٦٨
٥- حصر أسباب الإباحة	٤٦٩
٦- تقسيم أسباب الإباحة	٤٧٠
٧- خطة الدراسة	٤٧١
الفصل الأول : استعمال الحق	٤٧١
المبحث الأول : ماهية استعمال الحق	٤٧١
المبحث الثاني : المراد بالشريعة	٤٧٢
المبحث الثالث : مصادر الحق	٤٧٤
المبحث الرابع : شروط استحقاق الحق	٤٧٦
الفصل الثاني : أداء الواجب	٤٨٢

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول : مصدر الواجب	٤٨٣
المبحث الثانى : الموظف العام	٤٨٤
المبحث الثالث : إجراءات تطبيق المادة ٦٣ عقوبات	٤٨٨
المبحث الرابع : العمل القانونى	٤٨٩
المطلب الأول : الحالة الأولى : تنفيذاً لما أمر به القانون	٤٩٠
المطلب الثانى : الحالة الثانية : تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته	٤٩٣
المبحث الخامس : العمل الغير قانونى	٤٩٧
المطلب الأول : الحالة الأولى : اعتقاد الموظف أن الفعل من اختصاصه	٤٩٨
المطلب الثانى : الحالة الثانية : العمل غير المشروع تنفيذاً لأمر الرئيس	٥٠٠
المبحث السادس : شروط إعفاء الموظف من المسئولية الجنائية الناتجة عن فعله غير المشروع	٥٠١
الفصل الثالث : الدفاع الشرعى	٥٠٢
١-تعريف الدفاع الشرعى	٥٠٤
٢- علة الدفاع الشرعى	٥٠٤
المبحث الأول : الاعتداء أو خطر الاعتداء	٥٠٧
المطلب الأول : وجود خطر غير مشروع	٥٠٩

فهرس

الموضوع — رقم الصفحة

المطلب الثانى : أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة ٥١٣

الفرع الأول : معيار عدم المشروعية ٥١٩

الفرع الثانى : الخطر الوهمى أو التصورى " الظنى " ٥١٩

المطلب الثالث : أن يكون خطر الاعتداء حالاً ٥٢٤

المطلب الرابع : أن يكون الخطر يهدد بارتكاب جريمة ضد نفس الشخص أو نفس ومال الغير ٥٢٩

الفرع الأول : جرائم الاعتداء على النفس " أو نفس الغير" ٥٣٠

الفرع الثانى : جرائم الأموال ٥٣١

المطلب الخامس : أن يستحيل دفع الخطر بالالتجاء إلى السلطات العامة ٥٣٢

المبحث الثانى : رد الاعتداء (فعل الدفاع) ٥٣٣

المطلب الأول : شروط اللزوم ٥٣٤

الفرع الأول : أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ٥٣٦

الفرع الثانى : اتجاه فعل الدفاع وإلى مصدر الخطر ٥٣٩

المطلب الثانى : شرط التناسب " تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر " ٥٤٠

المبحث الثالث : " قيود " الدفاع الشرعى ٥٥٠

المطلب الأول : حظر مقاومة مأمورى الضبط ٥٥١

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثانى : حظر القتل العمد فى غير حالات محـــددة على سبيل الحصر	٥٥٣
الفرع الأول : الجرائم التى تجيز القتل دفاعاً عن النفس	٥٥٤
الفرع الثانى : القتل العمدى دفاعاً عن المال	٥٥٦
المبحث الرابع : تجاوز حق الدفاع الشرعى	٥٥٨
المطلب الأول : كيفية إعمال العذر	٥٥٩
المطلب الثانى : ماهية التجاوز	٥٦٠
الفرع الأول : توجيه القوة المادية إلى مصدر الخطر	٥٦٢
الفرع الثانى : الإفراط فى اســـتخدام القـــوة " المغـــالاة والشطط فى الدفاع "	٥٦٣
الفصل الرابع : رضاء المجنى عليه	٥٦٦
المبحث الأول : التعريف بالرضاء	٥٦٧
المبحث الثانى : شروط الرضاء	٥٦٨
الباب الثامن : موانع المسئولية الجنائية	٥٧١
الفصل الأول : صغر السن	٥٧٧
المبحث الأول : علة امتناع مسئولية الصغير	٥٧٧
المبحث الثانى : سن التمييز	٥٧٩
المبحث الثالث : الوقت اللازم لتقدير سن الصغير	٥٧٩

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثانى : الجنون أو العاهة العقلية	٥٨٠
المبحث الأول : شروط امتناع المسئولية	٥٨١
المطلب الأول : إصابة المتهم بالجنون أو بعاهة فى العقل	٥٨٢
الفرع الأول : الجنون من الناحية الطبية	٥٨٢
الفرع الثانى : الجنون من الناحية القانونية	٥٨٤
الفرع الثالث : العاهة العقلية	٥٨٧
الفرع الرابع : الحالات النفسية	٥٩١
الفرع الخامس : المقصود من فقد الشعور	٥٩١
المطلب الثانى : فقد الشعور والاختيار فقداً تاماً وقت ارتكاب الفعل	٥٩٣
المطلب الثالث : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الجريمة	٥٩٤
الفرع الأول : أثر الجنون أو العاهة العقلية	٥٩٥
الفرع الثانى : الجنون الطارئ بعد الجريمة وفى أثناء المحاكمة	٥٩٦
الفصل الثالث : السكر القهرى " غير الاختيارى "	٥٩٨
المقصود بالتخدير أو السكر	٦٠٠
المبحث الأول : السكر غير الاختيارى	٦٠٢

فهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : شروط امتناع المسئولية فى حالة السكر غير الاختيارى	٦٠٤
المطلب الثانى : المسئولية عند تخلف هذه الشروط	٦٠٦
المبحث الثانى : السكر الاختيارى	٦٠٦
المبحث الثالث : موقف قضاء النقض	٦١٢
الفصل الرابع : الإكراه وحالة الضرورة	٦١٥
المبحث الأول : نوعا الإكراه	٦١٥
المطلب الأول : الإكراه المادى	٦١٦
الفرع الأول : صور الإكراه المادى	٦١٨
١- تعريف القوة القاهرة	٦١٩
٢- الحادث الفجائى	٦١٩
الفرع الثانى : حكم الإكراه المادى	٦٢٥
المطلب الثانى : الإكراه المعنوى	٦٢٥
الفرع الأول : شروط الإكراه المعنوى	٦٣٠
الفرع الثانى : حكم الإكراه المعنوى	٦٣١
المبحث الثانى : حالة الضرورة	٦٣٢
المطلب الأول : تعريف حالة الضرورة	٦٣٣
المطلب الثانى : التكييف القانونى لحالة الضرورة	٦٣٦
الفهرس	٦٤٠

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٥/١٥٨٨٥
الترقيم الدولى
977 - 04 - 9761 - 4

